الوصية الواجبة
في الفقه الإسلامي

الوصية الواجبة
في الفقه الإسلامي

الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي

تأليف: العلامة الفقيه سيدي محمد التاويل حفظه الله

الطبعة الأولى: 1430هـ 2009م

منشورات معهد الإمام مالك/ سيدي سليمان/ المغرب

[تجزئة جليل التازي 50-52 سيدي سليمان/ المغرب - هاتف: +212.626.723.47/ +212.37.500.413]

يطلب من: مكتبة السنة/ هولندا

البريد الإلكتروني: info@sunnipubs.com

موقع الانترنت: www.sunnipubs.com

الوصية الواجبة
في الفقه الإسلامي

تَصنيفُ

الأستاذ العلامة الفقيه د. محمد بن محمد بن قاسم التاويل

حفظه الله تعالى

أستاذ الفقه والأصول
بجامع القرويين
أعلى الله مناره

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علىٰ خاتم الأنبياء والمرسلين المبعوث بالحق المبين هدىٰ ورحمة للعالمين وعلىٰ آله وصحابته أجمعين وعلىٰ من تبعهم بإحسان إلىٰ يوم الدين.

وبعد،

يقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[1]، ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾[2]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ﴾[3]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[4].

ويقول في سورة المائدة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ 7
ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ
فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا
نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾[5].

1– من الآية 11، سورة النساء، (ملاحظة: جميع الآيات مكتوبة في هذا البحث وفق الرسم العثماني بقراءة حفص عن عاصم، من برنامج مصحف المدينة النبوية).

2– من الآية 11، سورة النساء.

3– من الآية 12، سورة النساء.

4– من الآية 12، سورة النساء.

5– من الآية 106، سورة المائدة.

ويقول الرسول ﷺ: «**مَنْ تَـرَكَ مالاً فلورثَتِه، ومَنْ تَـرَك ضياعاً فإلينا**»[1]، ويقول أيضاً: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[2].

انطلاقاً من هذه الآيات الكريمات ونظائرها، ومن هذين الحديثين وأمثالهما، تقوم هذه الدراسة بمناقشة ما اصطُلِحَ على تسميته بالوصية الواجبة في القوانين الوضعية؛ لنعرف أولاً: هل هي حقّاً وصيةٌ واجبةٌ شرعاً أم هي وصية ظالمة وجائرة قطعاً؟ ولنعرف ثانياً: هل ما يأخذه الأحفادُ بهذه الوصية هو حقٌّ من حقوقهم يحلُّ لهم أخذه وتملكه ولا يحاسبون عليه، أم هو حرام محرَّمٌ وقِطعةٌ من نار جهنم كما قال ﷺ: «**فمن قَضيتُ له من حقِّ أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنَّما أقطعُ له قطعةً من النار**»[3].

هذا ما تجيب عنه هذه الدراسة إن شاء الله تعالى.

وقد قسمتها إلى خمسة مباحث:

الأول: في مفهومها ومستندها.

الثاني: في مستحقها وشروطها.

الثالث: في مقدارها وكيفية استخراجها وتوزيعها.

الرابع: في اجتماعها مع الوصية الاختيارية.

الخامس: في الانتقادات الموجهة لها.

****

---

1 – رواه البخاري الفتح 5/ 61.

2 – رواه الدارقطني 3/ 26.

3 – رواه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، حديث رقم: 2278.

المبحث الأول: في مفهوم الوصية الواجبة

ونقسمه إلى مطلبين:

الأول: في مفهومها ونشأتها

والثاني: في مستندها

<u>المطلَبُ الأوَّلُ: مفهوم الوصية الواجبة ونشأتها:</u>

الوصية الواجبة بمفهومها القانوني: هي الحِصَّةُ الوَاجِبَـةُ للأحفاد المحرومين من الإرث في تركة جدهم، أو جدتهم في حال وفاةِ أصلهم قبل أصله، أو معه حقيقة أو حكماً.

فإذَا مَاتَ الابنُ في حياة أبيه، أو أمِّه، أو معهما وترك أبناء، فإن هؤلاء الأبناء يستحقون نصيباً مُقدَرَاً في تركة جدهم، أو جدتهم باسم الوصية الواجبة، إذا كان معهم من يحجبهم عن الميراث.

وقد أخذ بمبدأ الوصية الواجبة بمفهومها السابق عدَّةُ دُوَلٍ عربية، وأدخلتها في قوانينها.

كان أوَّلُ من أخذ بها القانون المصري رقم 71 لسنة 1946 في مواده 76–77–78–79، ثم تلاه القانون السوري في فصله الخامس، المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية، وبعدهما القانون المغربي، مدونة الأحوال الشخصية في فصولها 266–267–268–269 من الباب الثامن، ثم القانون الكويتي رقم 5 سنة 1971 في مواده 1–2–3، كما أخذ بها القانون اللبناني لغير المحمديين باسم الخلفية حسب قانون 23/ 6/ 1959.

وقد تواطأت هذه القوانين على كثير من النقط المشتركة بينها مثل:

-تخصيصها بالأحفاد دون سواهم من القرابة.

-اعتبارها حقّاً ثابتاً في تركة الجد أو الجدة، وإن لم يوصيا بها في حياتهما.

-اعتبارها من النِّـظَامِ العامِّ لا تحتاج لقبول الأحفاد، ولا ترتد بردِّهم.

-إعطاؤها أحكام الإرث في توزيعها بين الأحفاد من إعطاء الذكر مثل حظ الانثيين، وحجب الأعلى من كل فرع من هو دونه، وغير ذلك مما يأتي التنبيه عليه.

في حين ما تزالُ عدَّة دولٍ إسلامية لا تأخذ بنظام الوصية الواجبة، ولا تعطي لأبناء الأبناء شيئاً مع وجود الأبناء وفقاً للشريعة الإسلامية وقواعد الإرث فيها التي تقضي بحجب الأحفاد مع وجود الأبناء حجب إسقاط بالإجماع.

****

المطلبُ الثَّانـي: في حكمهـا:

قبل الدخول في بيان مستند الوصية الواجبة كما يراه أنصارها، أبادر فأقول: **إنَّ هذه الوصية في شكلها القانوني المعمول به مخالفةٌ للكتاب، والسُّنَّةِ، والإجماع، والقياس، والاستصحاب، والأثر، والنَّظَر.**

وقبل بيان هذه المخالفات نستمع إلى حججِ القائلين بها، والمتحمسين لها، فقد بذلوا جهداً جهيداً في تركيب هذه الوصفة لإقناع الناس بصدق مقولتهم، وصدِّهم عمَّا عَلِمُوه من دينهم بالضرورة، من حرمان الأحفاد من الإرث مع وجود الأبناء، فكان أَوَّلُ ما فعلوه أن سمُّوا هذا التوريث (**وصية واجبة**)، وراحوا يستدلون لوجوب هذه الوصية وتخصيص الأحفاد بها، وتحديد مقدارها، وكيفية توزيعها، فجاؤوا في هذا الموضوع بسيلٍ من الشُّبَه، ونحن نوردها كما جاءت في المذكرات التفسيرية لتلك القوانين، وما أضافه إليها بعض الدارسين.

تقول المذكرة التفسيرية للقانون المصري[1]: وضعت المواد 76-79 لتلافي حالة كثرت منها الشكوى، وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم، أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكماً، كالغرقى والهدمى، والحرقى، فإنَّ هؤلاء قلَّما يرثون بعد موتِ جدِّهم، أو جدَّتهم لوجود من يحجبهم من الميراث، وقد يكونون في عياله يقوتهم، وأحبُّ شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله، ولكن المنية عاجلته، فلم يفعل شيئاً أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية.

وبعد بيان أحكام الوصية الواجبة المشار إليها في الفصول أعلاه، تابعت المذكرة تقول:

1 - انظر الوصية الواجبة في الإسلام للمؤلف هشام قبلان، ص 54.

والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مرويٌّ عن جمع عظيمٍ من فقهاء التابعين، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، ومن هؤلاء سعيدُ بن المسيِّب، والحَسَنُ البَصْريّ، وطاوس، والإمام أحمد، وداود، والطبري، وإسحاق بن راهويه، وابن حزم، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1]، والقول بإعطاء شيء من مال المتوَفَّى للأقربين غير الوارثين، على أنه وصيةٌ وجَبَتْ في ماله، إذا لم يوص لهم مذهبُ ابن حزم، ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين ورواية في مذهب الإمام أحمد.

واعتمدت المذكرة التفسيرية للقانون السوري[2] ما جاء في المذكرة المصرية من الاعتماد على ما قاله بعض التابعين وابن حزم، ومن معهم، وأضافت إلى ذلك الاعتماد على قاعدة **أن أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً.**

وأما المذكرة الإيضاحية الكويتية[3] فإنها بعدما أشارت في فقرتها الأولى، إلى ما يترتب عن انفراد الأبناء بالميراث، وحرمان الأحفاد منه، من فقر مدقعٍ مع اليتم، وفقدان العائل، واضطراب ميزان التوزيع في الأسرة، تابعت تقول في الفقرة الرابعة، ومادام هناك من الفقهاء والمحدِّثين من يقول بعدم النسخ في الآية ـ آية الوصية ـ بالنسبة للقريب غير الوارث، ويذهب إلى بقاء الحكم في وجوب الوصية له، وفي ذلك تحقيق مصالح لكثير من الناس، وإبقاء لحسن الصلات بين الأسر، وقضاء على ما قد يتولد في نفوس أفرادها، من حقد وبغضاء، إذا لم يشاركوا في

1 – الآية 180، البقرة.

2 – انظر الوصية الواجبة لهشام قبلان، ص 60.

3 – نفس المرجع، ص 66.

الميراث، وتعويض لأولاد الأولاد عمّا فاتهم بسبب موت أبيهم، أو أمِّهم، من أجل ذلك فإنه يتعين الأخذ بهذا الرأي، وجعله أساساً للقانون.. اعتماداً على الرأي المذكور، وعلى ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري من أن المورث إذا مات ولم يوص للأقارب غير الوارثين قام القاضي مقامه بإعطاء جزء من تركته لهم، على أنه وصية من مال المورث.

ويقول هشام قبلان في كتابه الوصية الواجبة في الإسلام[1]: ونرى أن العمل بالوصية الواجبة أصبح أمراً مُلِحّاً وضرورياً في عصرنا الحاضر، لأسباب متعددة، منها ما سبق وشرحناه من أنها تحدُّ من تكتل الثروات، في وقت تتعالى فيه الأصوات وتقوم الاضطرابات من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية، ولو بحدٍّ أدنى من مقومات العيش الكريم، ومنها الحفاظ على الأسرة لمنع استئثار البعض بالتركة دون البعض الآخر، خاصة إذا كانوا من الورثة، أو كان أصلهم وارثاً، وهذا ما يولد الحقد والبغضاء، والكراهية، وبذور العداء بين أفراد الأسرة الواحدة، الأمر الذي لا يقره شرع، أو دين.

ويقول وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته[2]:

واستحدث القانون نظام الوصية الواجبة، لمعالجة هذه المشكلة، تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة، على أساس من العدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى... ويقول الطنطاوي: وعندي أن هذا وجيه، ليلا تبقى الثروة في يد وارث، ويحرم من هم من أسرته، وهذا الذي تسعى إليه الأمم الأوربية، ولقد سن

---

1 – نفس المرجع، ص 72.

2 – الفقه الإسلامي وأدلته، (8/ 122).

الأنكليز من نحو سنة أن يؤخذ من مال الغني جزءاً للأمة ليلا يبقى المال في يد وارث، وتحرم الأمة من التمتع به[1].

من قراءة هذه النصوص نستخلص أسباب الوصية الواجبة، وحجج القائلين بها وهي:

1 –اعتماد آية الوصية: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ بناء على أنها محكمةٌ غير منسوخة.

2– الاعتماد على آية النساء: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[2].

3– اعتماد قول ابن حزم بوجوب إعطاء شيء من التركة للأقربين، إذا لم يوصِ لهم الميت.

4– ما تحققه من المصالح لكثير من الناس، ولولاها لضاعت مصالحهم.

5– أنها تعمل على القضاء على ما يتولد في النفوس، من الحقد والبغضاء، في حالة توريث الأبناء دون أبناء الأبناء.

6– أنها تحافظ على حسن العلاقة بين الأسر.

---

1 – الوصية الواجبة للنقاشي، ص 46.

2 – الآية 8، النساء.

7- أنها تمنع من اختلال التوازن المالي والاقتصادي، الناتج عن حرمان الأحفاد من الميراث مع الأبناء، فيعيش هؤلاء في البذخ والنعيم، ويعيش أولئك في البؤس والحرمان.

8- أنها تعمل على الحدِّ من تكتل الثروات، وتساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية، وتمنع استيثار بعض الأسرة بالإرث دون البعض الآخر.

9- أن فيها تلافياً لحالةٍ كثرت منها الشكاوي، وهي حالة حرمان الأحفاد مع الأبناء من الميراث في أجدادهم وجداتهم.

10- أنَّ آباء الأحفاد قد يكونون ساهموا بجهودهم في ثروة الميت، فإذا ماتوا قبل أبيهم أو أمهم، وحُرِمَ أبناؤهم من الميراث بعدهم تضيع جهودهم، فلا يستفيدون منها في حياتهم، ولا أبناؤهم بعد وفاتهم.

11- أن الأحفاد قد يكونون في عيال الجدِّ ينفق عليهم، وأحبُّ شيء إليه 15
أن يوصي إليهم، فيمنعه من ذلك مانع ما، لذلك ينبغي تحقيق هذه الرغبة له في حالة فواتها عليه.

12- أنها تعويض للأحفاد عمَّا فاتهم من الإرث.

13- قالوا: الحاكم إذا أمر بمندوب أو مباح صار واجباً.

14- أن حرمان الأحفاد من الإرث ظلم لا يريده الله ورسوله، وأن من العدل والإنصاف أن يرثوا ما كان مستحقا لآبائهم.

وأخيراً الاقتداء بالأمم الأوربية، وبخاصة الانجليز في اقتطاع نصيب من التركة لصالح الأمة، ليلا تبقى التركة في يد الوارث، وتحرم الأمة من التمتع بها.

في البداية نقول: ما كان أغنانا عن ذكر هذه الأشياء، ومناقشتها لو احتكمنا إلى كتاب الله وسنة رسوله، وإجماع المسلمين، ورضينا بحكم الله وشريعته، باستثناء الثلاثة الأول.

ولكن مادام الناس يجادلون بالباطل ليدحضوا به الحق، فلابد من مناقشة ما ذكروه، وإظهار حقيقته وزيفه. ونؤكد مسبقاً أن جميع هذه الأمور حجج واهية، وتبريرات لا تصلح مبرراً لإبطال شرع قائم، وردِّ حكمٍ ثابت بالسنة الصحيحة، المتواترة، المتفق عليها، وبالإجماع القطعي الذي عمل به المسلمون في جميع أقطار الأرض، منذ ظهر الإسلام، إلى أن ابتلاهم الله بمن يحرف لهم دينهم، ويموه عليهم بشبه كلها باطلة، لا تثبت أمام المقاييس الشرعية الصحيحة، والقواعد العلمية والأصولية التي يجب الاحتكام إليها في كل اجتهاد فقهي، وبحث علمي لمعرفة حكم شرعي.

ولتوضيح ذلك أكثر نخصص لكل شبهة من هذه الشبه فرعاً خاصًّاً بها، نتعرف فيه على وجه أو وجوه بطلانها، وعدم صحة الاحتجاج بها.

****

الفرع الأول: في الاستدلال بآية الوصية:

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ

إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

الاستدلال بآية الوصية لا يتمُّ إلا بعد تسليم دلالة الآية على وجوب الوصية للوالدين والأقربين، وأن الآية محكمة غير منسوخة، وأنها عامة في جميع المخاطبين، والمكلفين، وهي أمور كلها مختلف فيها، وتحتاج إلى تحليل وتدليل، نخصص لها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: في مبدأ دلالة الآية على الوجوب:

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يرى أصحابُه في ألفاظ الآية ما يدلُّ على وجوب الوصية للوالدين والأقربين من وجوهٍ عدة[1]:

أولها: قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ ﴾، فإن هذه العبارة ظاهرة في الوجوب، تكاد تكون صريحة فيه، خاصة وقد كثر استعمالها في لسان الشرع للدلالة، على الوجوب، مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾، وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿**خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة**﴾.

وثانيها: قوله تعالى: ﴿حَقًّا﴾ فإن الحق معناه الواجب.

---

1 - راجع أحكام القرآن للجصاص، (1/ 164).

وثالثها قوله: ﴿عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ ، فإنَّ كلمة على تدل على الوجوب، كما أنَّ كلمة المتقين في الآية توحي بالوجوب أيضاً، من حيث ما تحمله من التعريض بأنَّ ترك الوصية ليس من عمل المتقين، وأن الوصية من عمل المتقين، وهو الوجه الرابع من وجوه الدلالة في الآية على الوجوب.

والقول الثاني: **يرى أصحابه أن الآية تدلُّ على استحباب الوصية فقط** من ثلاثة وجوه[1]:

الأول: قوله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِۖ﴾ فإنَّ لفظَ المعروفِ يختصُّ بالمندوب.

والثاني: لفظ المتَّقين، فإنَّ تخصيصَه للمتقين بها دليل على عدم وجوبها؛ لأنَّ الواجبَ لا يختصُّ بالمتقين دون غيرهم.

والثالث: أنـَّه لا يجب على كل واحد أن يكون من المتقين.

ومنع هؤلاء دلالة الآية على الوجوب، كما منع أصحاب القول الأول دلالتها على الندب، وردَّ كلُّ فريقٍ حجج الفريق الآخر.

أما القائلون بالاستحباب فأجابوا عن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ﴾ بأنَّ معناه: فرض عليكم إن أردتم، كما قال القرطبي وابن العربي، بقرينة آخر الآية: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ وهو نظير قوله تعالى في القصاص والصيام: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ﴾ ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾[2]، فإنَّ القصاصَ غيرُ متعيِّنٍ لجواز العفو

---

1 – راجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (2/ 279) – أحكام القرآن لابن العربي (1/ 73).

2 – من الآية 178، البقرة.

بدليل قوله تعالىٰ في الآية نفسها: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1]، كما أنَّ الصيام حين نزول الآية لم يكن متعيناً، وكان المكلَّفُ مخيَّراً بين الصوم والإطعام بقوله تعالىٰ: في ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ﴾[2].

كما أجابوا عن قوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، بأنَّ الحقَّ في اللغة معناه الثابت، من: حَقَّ الشَّيءُ يَحِقُّ إذا ثَبَتَ، والواجب والمندوب كلاهما حقٌّ، وكلاهما ثابت، فاللفظ مشترك، والمشترك لا يصح حمله علىٰ أحد معنييه المتضادين إلا بقرينة، كما يقول الأصوليون، ولفظ المعروف والمتقين قرينةٌ دالَّةٌ علىٰ إرادة النَّدْبِ دون الوجوب؛ لقاعدة التأسيس أولىٰ من التأكيد.

أمَّا أصحاب القول الأول فرأوا في قوله تعالىٰ: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ دليلاً علىٰ الفرض وقالوا: المعروف هو الواجب، كما قالوا: إن إيجابها علىٰ المتقين لا ينفي إيجابها علىٰ غيرهم، بناء علىٰ عدم حجية مفهوم المخالفة.

المسألة الثانية: في نسخ الآية وعدمه:

هذا الموضوع اختلف فيه العلماء اختلافاً كثيراً، والجمهور أنها منسوخة كلها، نسختها آية المواريث أو حديث: **﴿إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث﴾**[3]، أو نسختها آية المواريث، وهذا الحديث، وقيل: دلَّ الإجماع علىٰ نسخها،

1 – من الآية 178، البقرة.

2 – من الآية 184، البقرة.

3 – سبق تخريجه.

أو نسختها آية ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ أو فعله ﷺ، أو تقريره، أو حديث سعد، أو حديث عمران بن حصين[1].

وعن ابن عباس أنها منسوخة في الوالدين، محكمة في الأقربين.

وقيل: منسوخة فيمن يرث من الوالدين والأقربين، محكمة فيمن لا يرث منهم، وهو أوفق بالقواعد الأصولية التالية:

1 – أنَّ الخاصَّ المتأخر يخصص العام فيما تعارضا فيه ولا ينسخه.

2 – أنَّ النسخَ لا يصار إليه إلا بدليل.

3 – أنَّ التخصيص أولى من النسخ.

4 – أنَّ العامَّ المخصوص حجة في الباقي.

5 – وجوب الجمع بين الأدلة ما أمكن.

1 – يراجع المبحث الرابع من الفصل الأول من كتابنا (**الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي**).

المسألة الثالثة: في عموم الآية لجميع المكلفين:

جمهور العلماء أن هذه الآية خطاب لجميع المكلَّفين، المدينين وغيرهم، سواء من قال منهم بأنها منسوخة، ومن قال: إنها محكمة، لعموم الخطاب في قوله: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ﴾.

وقال بعضهم: الآية محكمة، وخاصة بمن عنده ودائع لغيره، أو عليه ديون، يخشى ضياع تلك الحقوق على أصحابها إن لم يوص بها.

قال في فتح الباري: ونقل ابنُ المنذِر عن أبي ثور أنَّ المراد بوجوب الوصية في الآية، والحديث يختصُّ بمَنْ عليه حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوص به، كوديعة ودين لله أو لآدمي[1].

وهو قول وإن كان موافقاً لقول الجمهور في عدم وجوب الوصية التطوعية، فإنه لا يخلو من ضعف، ولا نوافقه على حمل الآية على خصوص من عنده حقوق أو عليه واجبات لوجوه:

1 – اتفاق أئمةِ التفسير على أن الآية عامة في كل من حضره الموت، وليس كل من حضره الموت عليه ديون للوالدين والأقربين، أو عنده ودائع لهم.

2 – لو كان المقصود ذلك لما خص الله الوصية بحقوق الوالدين والأقربين وديونهم، فإنَّ غيرَهم من الدائنين، وأصحاب الحقوق مثلهم، يجب على المدين المحتضر أن يوصي لهم بحقوقهم التي لا بينة لهم عليها ويخشى ضياعها..

3 – لو كان المقصود ذلك لما قال بالمعروف، ولأوجب الوصية لهم بحقوقهم كاملة.

---

1 – انظر نيل الأوطار (6/ 34).

4- أن الله تعالى في آية المواريث ذكر الوصية والدين، وغاير بينهما، وسمى كل واحد باسمه، فقال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[1]. والدَّينُ لا يسمى وصية، والمَدِينُ إذا أوصى بما عليه من الدَّيْن لا يسمى ذلك وصية إلا بالمعنى اللغوي للوصية.

5- الآية عامة، وتخصيصها بمن عليه دينٌ يحتاج إلى دليل، وقد أشار ابن عبد البر إلى هذا التخصيص، ولكنه يؤدي إلى حملها على حالة نادرة، وهي حالة المحتضر، المدين للوالدين والأقربين.

فالأولى إبقاء الآية على عمومها، وحمل الوصية على حقيقتها، وحملها على الندب استناداً إلى الأحاديث الصحيحة أنه ﷺ لم يوص، وأنَّ كثيراً من الصحابة لم يوصوا، ولم ينكر عليهم[2].

****

1- من الآية 11 النساء.

2- راجع كتابنا (**الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي**) ص 106.

الفرع الثاني: في رد الاستدلال بآية النساء:

﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾

الاستدلالُ بهذه الآية لمشروعية الوصية الواجبة على الوجه المعمول به لا يصح لوجوه:

أولاً: أنها خاصَّة بمن حضر القسمة، كما هو صريح قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ ﴾ فالحضور شرطٌ في الاستحقاق، أو سَبَبٌ فيه على اختلاف الاصطلاحين، وكلاهما يلزم من عدمه العدم، ولهذا كان مفهومُ الشرط حجةً على نفي الحكم عند انتفائه، كما هنا، ولا يصح إلحاق الغائب بالحاضر، وقياسه عليه:

1- لأن ابن حزم المستدل بهذه الآية ظاهريٌّ لا يقول بالقياس، ولذلك خصَّ هذا الحكم بمن حضر وقوفاً مع ظاهر الآية.

2- ولأنَّ الثابت عمَّنْ عمل بهذه الآية إعطاءُ الحاضرين من ذوي القربى، واليتامى، والمساكين، دون الغائبين، كما روى عن أبي موسى الأشعري وعبد الرحمن بن أبي بكر من الصحابة، وابن سيرين وعبيدة من التابعين.

3- ولوجود الفرق بين الحاضر والغائب، ولا قياس مع وجود الفارق، فإن الحاضر تتعلق نفسه بمال قريبه، حين يرى باقي القرابة الوارثين يوزعونه بينهم بحضوره، فكان من الحكمة مواساته، وتطييب خاطره بإعطائه شيئاً منه، وقد يكون

حضر لهذه الغاية، فكان شبيهاً بالمُعْتَر، الذي أمر الله بإطعامه من الأضحية في قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾[1].

وإن كان ابنُ عطيَّة أشار إلى أنَّ علَّةَ إعطائهم ما وصفوا به من اليُتم والمسكنة والضعف، فحيث وجدت هذه الصفات رُزِقوا وإن لم يحضروا[2]، إلا أنَّ الأول –وهو قصر الحكم على من حضر دون من غاب– أولى؛ لأنَّ ظاهر الآية ربط الرزق بالحضور وجعله سبباً وعلةً له، فهي علة منصوصة، واليتم والمسكنة والضعف علة مستنبطة، **والعلة المنصوصة مقدمة على المستنبطة**، ولأن القرابة في الآية لم يوصفوا بيتم، ولا مسكنة فالأمر برزقهم عام في الأغنياء والمساكين واليتامى وغيرهم، وهو مقتضى العموم في قوله: (أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ)، فهو جمع مضاف إلى المعرفة فيعم، وتعليلُ الحكم بالمسكنة واليتم، والضعف يقتضي تخصيصَ أولى القربى باليتامى والمساكين، فهي علَّةٌ عادت على الأصل بالتخصيص، والصحيح عند الأصوليين أنَّ العلة المستنبطة إذا عادت على الأصل بالتخصيص لا تقبل، كما أنه لا يصح القول بأن اقتران أولي القربى في الآية بالمساكين واليتامى دليلٌ على أنَّ المقصود من أولي القربى خصوص اليتامى والمساكين؛ لأنَّ دلالةَ الاقترانِ لا يحتجُ بها على الصحيح عند الأصوليين، ولأنَّ عطفَ الخَاصِّ على العام لا يخصصه على الأصح عند الأصوليين أيضاً.

1 – من الآية 36، الحج.

2 – انظر المحرر الوجيز (4/ 28).

ثانياً: الآية عامة تشمل جميع ذوي القربى من أحفادٍ وغيرهم، فلا يصحُّ قصرها على الأحفاد دون سواهم من القرابة؛ لقاعدة: العامُّ محمولٌ على عمومه حتى يَرِدَ ما يخصِّصُه، وهو غير موجود هنا.

ودعوى تخصيص الآية برأي الحاكم وأمره، وأن له الصلاحية في تعيين من يستحق ذلك من القرابة دعوى باطلة وغير صحيحة، فإنه إذا اختلف العلماء في جواز تخصيص الكتاب بالسنة المعصومة من الخطأ وبخبر الواحد المجمعِ على صحته، وكونه وحياً، فإنه يكون من الاستهزاء بالدين والجهل بأصوله وشريعته القول مع ذلك بأن الحاكم وقراراته تخصص الكتاب الذي لا تخصصه السنة النبوية الشريفة!!

ثالثاً: الآية واردة في اليتامى والمساكين وذوي القربى، فكان على القائلين بوجوب الوصية بها للقربى أن يقولوا بوجوبها لليتامى والمساكين أو إشراك الجميع في وصية ذوي القربى.

أمَّا العمل بها في حق ذوي القربى دون اليتامى والمساكين فهو نوع من اتباع الهوى!! والعمل ببعض النص وإلغاء الآخر وهو لا يجوز دون دليل.

وزعم بعضهم أن الواو في الآية للترتيب[1]، وهو خطأ نحواً ومعنى، أمَّا نحواً فإنَّ الواو لا تفيد ترتيباً، وإن كانت تعطف السابق على اللاحق والعكس، فلا يصح أنها للترتيب هنا.

وأمَّا معنىً فإنه يقتضي أنَّ المعنى: إذا حضر أولوا القربى ثم اليتامى ثم المساكين فارزقوهم، فيكون الحكم مقيداً بمجيئهم مرتبين وهو غير صحيح، وإذا

---

1 – انظر الوصية الواجبة للنقاشي ص 41.

أراد: ارزقوا أولي القربى ثم اليتامى ثم المساكين فهذا لا يفهم من الآية؛ لأن الضمير في قوله تعالى: ﴿فَٱرۡزُقُوهُم﴾ يعود عليهم جميعاً، ويشملهم بالتساوي، ولا يفيد ذلك ترتيباً في العطاء.

رابعاً: أن الآية تقتضي الدفع لثلاثة من كل صنف على الأقل، كما تدلُّ عليه صيغة الجمع: ﴿أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ﴾، بصيغة الجمع، بناءً على أنَّ أقلَّ الجمع ثلاثة، فلا يصح دفعها لواحد أو اثنين، عند انفراد الواحد كما يراه أصحاب الوصية الواجبة.

ثم الآية تحتمل قرابة الميت، كما تحتمل قرابة الورثة، وقد حملها ابنُ حزمٍ عليهما معاً، قرابة الميت وقرابة الورثة[1]، كما لو كان ورثة الميت زوجاً ومولى فإنهم يعطون: قرابة الميت وقرابتهم، فلا يصح قصرها على قرابة الميت، والأحفاد بالخصوص.

خامساً: أنَّ الأمر في الآية للندب، وليس للوجوب بدليل:

1- قضائه ﷺ في تركة سعد بن الربيع، وتركة أبي كجة، وتركة مولى حمزة، فقد أمر بقسم هذه التركات بين الورثة، ولم يأمر بإعطاء شيء منها لذوي القربى، واليتامى، والمساكين، ولو كان ذلك واجباً لما تركه الرسول ﷺ؛ لأنه معصوم من المعاصي صغيرها وكبيرها[2].

1- انظر المحلى (9/ 310).

2- راجع كتابنا (**الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي**) ص 89.

2- إطباق الصحابة على ترك العمل بها، كما روي عن ابن عباس أنه قال: هذه الآية مما تهاون الناس في العمل بها، ولو كانت واجبة لما تهاون المسلمون في ترك العمل بها[1]. فإن هذه الصيغة: (كان الناس – تهاون الناس) معدودة من صيغ الإجماع عند الأصوليين، والإجماع على ترك الفعل يدل على عدم وجوبه كما يقول الأصوليون أيضاً، البحر 6/ 475.

3- ما قاله القرطبي وابن العربي أنه لو كانت واجبةً لكان استحقاقاً في التركة، لأحد الجهتين معلوم، وللأخرى مجهول، وذلك مناقض للحكمة، وسبب للتنازع.

4- ما قاله الجصاص أنه لو كانت واجبة لنقل ذلك عن النبي ﷺ نقلاً فاشياً، كما نقلت المواريث لعموم الحاجة إليها، ولمَّا لم تنقل كذلك دلَّ على عدم وجوبها.

سادساً: أن الآية منسوخة، يدلُّ على نسخها ما سبق من تركه ﷺ العمل بها في التركات السابقة، وإطباق الناس على ذلك في عهد ابن عباس كما أخبر بذلك، وكما روي عنه أنها منسوخة، وحديث: «**من ترك مالا فلورثته**»[2]، وهو صريح في حصر التركة كلها في الورثة دون غيرهم، كما يدل عليه قوله: «من ترك مالا فلورثته» بصيغة العموم، أي كل من ترك مالاً فجميع ماله لورثته، فلم يدع لغير الورثة شيئاً.

---

1 – انظر الجامع لأحكام القرآن، 6/ 33-34 – الفتح: 8/ 242.

2 – متفق عليه، انظر: نيل الأوطار، 6/ 57.

سابعاً: أن لفظ الرِّزق في قوله تعالى: ﴿فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ﴾ مجمل، لأنه مشترك بين الإطعام، والتمليك، يقال رزقه أطعمه، ومنه قوله تعالى في مال السفهاء:﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا ﴾[1]، ويقال: رزقه ملكه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ يُنفِقُونَ﴾[2].

فيحتمل أن يكون معنى الآية أطعموهم إذا حضروا، وقد روي عن عبيدة أنه أطعم الحاضرين شاة من تركة الميت، ونحوه عن ابن سيرين[3].

كما يحتمل أنَّ معناها أعطوهم وملكوهم، كما روي عن عبد الرحمن بن أبي بكر أنه أعطى الحاضرين، ونحوه عن أبي موسى الأشعري.

ثامناً: أن الأمر في الآية مطلق، فارزقوهم فهو غير محدد المقدار، فيخرج من العهدة منه بأقل ما يسمَّى رزقاً، من قليل أو كثير، على قاعدة الأمر المطلق، والواجب غير المحدد، وهذا ما يقوله القائلون بالوجوب فإنهم يقولون: يعطونهم ما تطيب به نفوس الورثة، من غير تحديد كالماعون، والثوب الخلق، وما خف، وهذا ما يقوله ابن حزم أيضاً[4].

وقد قال الفقهاء فيمن أوصى لغيره، ولم يحدد مقدار الوصية بأن قال: أعطوه، أو ارزقوه من مالي، أو قال: أوصيتُ له، قالوا: إنه يعطي أقل ما يصدق الاسم عليه[5]، فتحديد النصيب بنصيب الابن في أبيه، أو أمه، وعدم الاكتفاء بأقلّ

1 – من الآية 5 النساء.

2 – من الآية 3 البقرة.

3 – الجامع لأحكام القرآن (5/ 33).

4 – انظر نفس المرجع والمحرر الوجيز (4/ 28)، المحلى (9/ 311).

5 – انظر المغني (6/ 31) – الأم (4/ 93).

من ذلك، يعتبر تقييداً للمطلق بغير دليل، وزيادة على النص كما يقول الحنفية وذلك لا يجوز.

والقول بأن للحاكم الحقَّ في تحديد المقدار بما يراه عدلاً، وهو نصيب الابن في حدود الثلث هو قول غير صحيح؛ أولاً لأنه إذا لم يجز تقييد القرآن بخبر الآحاد عند كثير من الأصوليين، وهو وحي معصوم من الخطأ، فكيف يصح القول بجواز تقييده بقول من يخطئ ويصيب؟!

كما أنه يقتضي أن الوصية بأقلّ من ذلك ظلم وليس بعدل، وهو خلاف إجماع الفقهاء وسنة الرسول ﷺ، فقد أمر عليه الصلاة والسلام سعداً أن يوصي بالعشر، كما جاء في بعض الروايات[1].

تاسعاً: أن الآية خاصة بالرشداء، فهم المخاطبون بها، والمأمورون بإعطاء ذوي القربى، واليتامى والمساكين، دون اليتامى، كما جاء عن ابن عباس أنه قال: هما واليان: وال يرث، وذلك الذي يرزق، ووال لا يرث، وذلك الذي يقول بالمعروف ويقول: لا أملك لك أن أعطيك[2].

وذلك واضح، لأن اليتيم والسفيه محجور عليهما في المال، ممنوعان من التصرف فيه، والتبرع به، إجماعاً في حق اليتيم، ووليه لا حقَّ له في التبرع بمال غيره، وبذلك يكون القول بتعميم الوصية الواجبة في جميع التركات سواء كان الورثة صغاراً، أو كباراً، أو مجانين قولاً غير صحيح، يحمل كثيراً من التناقضات.

---

1 – رواه سعيد بن منصور في سننه (1/ 106).

2 – انظر الجامع لأحكام القرآن، (5/ 33).

عاشراً: أن الآية خطاب للمرضى والمحتضرين، تأمرهم بالوصية لمن ذكر من أولي القربى واليتامى والمساكين، وأن المعنى إذا حضر أولوا القربى واليتامى والمساكين عند الإيصاء فارزقوهم ولا تحرموهم، فتكون هذه الآية نظيرَ آية البقرة في الأمر بالوصية، إلا أنَّ هذه أوسع عموماً، لذكرها اليتامى، والمساكين مع ذوي القربى الشاملين للوالدين والأقربين، المأمور بالوصية لهم في آية البقرة.

إلا أن هذا قول ضعيف في معنى الآية، وأن الراجح أنها أمر للورثة بإعطاء من حضر عند قسمة التركة بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾، وبدليل وقوعها بين آيات المواريث.

والقسمة لفظ ظاهر في قسم التركة بين الورثة، وإطلاقها على توزيع الميت تركته في حياته بين ورثته خلاف الظاهر، فلا تحمل عليه الآية.

قال القرطبي في معنى الآية: بيَّن الله تعالى أن من لم يستحق شيئاً إرثاً، وحضر القسمة، وكان من الأقارب أو اليتامى والفقراء الذين لا يرثون أن يكرموا، ولا يحرموا إن كان المال كثيراً، والاعتذار إليهم إن كان عقاراً، أو قليلاً لا يقبل الرضح[1].

فاشترط في إعطاء ذوي القربى من التركة شرطين:

الأول أن تكون التركة كثيرة، والثاني أن لا تكون عقاراً، وهذا يرد على القائلين بالوصية الواجبة في قليل المال وكثيره، وفي العقار والمنقول، كما هو مقتضى القوانين التي أخذت بها، ولم تفرق بين تركة وتركة.

---

1 – نفس المرجع والصفحة.

الحادي عشر: أن الآية أمرت بإعطاء الورثة أنصباءهم من الميراث والتلطف لغير الوارثين، فقوله ﴿فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ﴾ يعني أعطوهم ميراثهم، وقوله ﴿وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا﴾ هو لغير الوارثين، فليس في الآية أمر بإعطاء غير الورثة.

****

الفـرع الثالـث: في ردِّ الاستدلال بقول ابن حَزم

التعلُّق بمذهب ابن حزم لتأصيل الوصية الواجبة بالصورة الواردة في القوانين الوضعية لا يفيد في هذا الباب شيئاً، ومردود من وجوه عدة:

[الوجه الأول في عدم صحة التمسك بمذهب ابن حزم في هذه المسألة]

أمَّا أوَّلاً: فلضعفه وشذوذه، فإن الفقهاء القائلين بوجوب الوصية والقائلين بعدم وجوبها متفقون على أنَّ الوصية تفوت بالموت، وأنَّ الإنسان إذا مات ولم يوص لا يلزم ورثته أن يخرجوا من تركته شيئاً يعطونه لقرابته أو غيرهم، وإنما الخلاف بينهم هل يأثم بترك الوصية أو لا يأثم بتركها؟

وشذَّ ابن حزم وحدَه فقال: من مات ولم يوص لقرابته ففرض على ورثته أن يتصدقوا عنه بشيء يعطونه لقرابته الذين لا يرثونه، بقدر ما تَطِيبُ نفوسُ الورثة أو الوصي، واستدل على ذلك بالكتاب والسنة والأثر.

ونحن نورد أدلته ونناقشها حتى يتبين للقارئ بطلانها وبطلان ما بني عليها.

[ما استدل به ابن حزم]

أمَّا الكتاب فاستدل بآية الوصية: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ...الآية﴾[1]، فإن هذه الآية تدل على وجوب الوصية عنده، فإذا لم يفعل الميت فإنها توخذ من ماله لتعلق حق القرابة بها، وزوال ملكه عنها.

كما احتج بآية ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ ...﴾ الآية.[2].

وأما السنة فقد استدل بأحاديث أربعة:

الحديث الأول: حديث عائشة رضي الله عنها: "أن رجلا قال للنبيﷺ: إن أمي أفتلتت نفسها وإنها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم فتصدق عنها[3].

قال ابن حزم: فهذا إيجاب للصدقة عمن لم يوص، وأمره ﷺ فرض.

الحديث الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه "أن رجلا قال للنبي ﷺ: إن أبي مات ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال ﷺ: نعم[4].

قال ابن حزم: فهذا إيجاب للوصية....

الحديث الثالث: حديث طاوس "أن رجلاً قال: يا رسول الله: إن أمي توفيت ولم توص أفأوصي عنها؟ فقال: نعم"[5]، ورواه سعيد بن منصور بلفظ

1- البقرة: الآية 180.

2- النساء، الآية 8.

3- رواه البخاري بشرح الفتح (5/ 385).

4- رواه مسلم النووي (7/ 88).

5- المحلى (9/ 314).

جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت ولم توص أفأوصي عنها؟ قال: نعم[1] فجعل السائل امرأة.

الحديث الرابع: حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام "أن رسول الله ﷺ اعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع"[2].

قال ابن حزم: لا مرسل أحسن من هذين فخالفوهما – يعني الجمهور– لرأيهم الفاسد.

وأما الأثر فهما أثران أحدهما موقوف والأخر مقطوع:

الأوَّل: ما رواه عبد الرزاق بسنده عن القاسم بن محمد في إعتاق عائشة عن أخيها تلادا من تلاده حينما مات ولم يوص.

قال ابن حزم: فهذا يوضح أن الوصية عندها رضي الله عنها فرض...

والثاني: ما روي عن طاوس أنه قال: "ما من مسلم يموت لم يوص إلا وأهله أحق أو محقون، أن يوصوا عنه. وفي رواية إلا وأهله محققون أن يوصوا عنه".

[نقض ما احتج به ابن حزم]

وهي حججٌ لا يصحُّ الاستدلال بها، ولا تقومُ بها حجَّةٌ على وجوب إخراج الوصية من تركة الميت الذي لم يوص في حياته.

أما الاستدلال بالآيتين فلا يصحُّ، وقد سبق بيان ذلك في الفرع الأول والثاني.

---

1 – سنن سعيد (1/ 124).

2 – المحلى (9/ 314).

وأما الاستدلال بحديث عائشة رضي الله عنها فيمن ماتت أمه، وسؤاله عن الصدقة عن أمِّه، وقول النبي ﷺ له: نعم: فتصدق عنها، فإنه لا يصح الاستدلال به لوجوه:

أولاً: إن السائل فيه هو سعد بن عبادة، والمسؤول عنها هي أمُّه كما جاء التصريح بذلك في حديث ابن عباس رضي الله عنهما[1]، وهي لم يكن لها مال توصي فيه، لما رواه في الموطأ: أنه قيل لها: أوصي، فقالت ففيم أوصي؟ إنما المال مال سعد، فتوفيت قبل أن يقدم سعد[2].

وهذه زيادة، وزيادة الثقة مقبولة عند الجمهور، وإذا لم يكن لها مال فلا تجب عليها الوصية في حياتها، كتاباً، وسنة، وإجماعاً، لقوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾[3]، وقوله عليه الصلاة والسلام: **"له شيء يوصي فيه"**[4]، وإذا لم تجب عليها في حياتها فكيف يسوغ أن يقال: يجب عليها بعد موتها ما لم يكن واجباً عليها في حياتها؟ وكيف يجوز الاستدلال بالحديث على وجوب إخراج الوصية من مال من لم يوص بها؟!!

وثانياً: فإنَّ سعداً رضي الله عنه تصدَّقَ عن أمه من ماله هو، لا من مالها على تسليم أن لها مالاً توصي فيه، كما نطقت بذلك الروايات الصحيحة، ففي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة رضي الله عنه توفيت أمه

1- أخرجها البخاري انظر الفتح (5/ 385).

2- رواه مالك في الموطأ، انظر المنتقي (6/ 144).

3- من الآية 280 البقرة.

4- جزء من حديث سبق تخريجه.

وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله إن أمي توفيت وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها[1]، وفي رواية فإن لي مخرفاً، وأشهدك أني تصدقت عنها[2].

وفي رواية النسائي، قلت فأي الصدقة أفضل؟ قال: سقي الماء[3].

فهذه الروايات توضح أنه تصدق عنها من ماله، فلا تبقىٰ فيه حجة علىٰ وجوب إخراج الوصية من مال الميت الذي لم يوص.

وثالثاً: فإنَّ سعداً رضي الله عنه تصدَّق عن أمه بحفر بير، أو عتق رقيق، أو حائط في سبيل الله علىٰ اختلاف الروايات، وليس في شيء منها أنه تصدق علىٰ أقارب أمِّه، فلا تبقىٰ فيه حجة علىٰ تنفيذ الوصية للقرابة إذا لم يوص بها الميت في حياته.

ورابعاً: فإنَّ المقصود من سؤال سعد هو هل يصل أجر الصدقة علىٰ أمه؟ وهل تنتفع أمه بصدقة ولدها عنها وإن لم تكن الصدقة من فعلها؟ وهل له أجر في صدقته عنها؟ يدل علىٰ ذلك ما جاء في الروايات الأخرىٰ بلفظ: (أفلها أجر إن تصدقت عنها؟) وفي لفظ آخر: (فلي أجر أن أتصدق عنها[4])، وفي رواية (أينفعها شيء إن تصدقت به عنها)[5]، وكأن سعداً رضي الله عنه ظنَّ أنه لا يحصل لأمه أجر،

---

1 – أخرجه البخاري، الفتح (5/ 385).

2 – رواه البخاري، الفتح (5/ 396).

3 – رواه النسائي، انظر الفتح (5/ 389)، سنن سعيد (1/ 124)، سنن النسائي (6/ 254).

4 – رواه البخاري، ورواه مسلم، النووي (7/ 88).

5 – رواها البخاري، الفتح (5/ 390)، إرشاد الساري (5/ 17)، سنن النسائي (6/ 253).

ولا تنتفع بصدقته عنها، أخذاً بعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[1]، وقوله ﷺ: **"إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"**[2]، وليس فيه أو ولد يتصدق عنه، فسأل عن ذلك، فبيَّن له الرسول ﷺ قبول صدقة الابن عن الأم، وانتفاعها بها، ولا مانع للحي من التصدق عن الميت.

وإذا كان المقصود من السؤال هو السؤال عن ثبوت الآجر للميت، أو عدم ثبوته، كان قول الرسول ﷺ في الجواب: نعم هو إخبار عن ثبوت الأجر، وحصول النفع للميت بصدقة الحي عنه، للقاعدة الأصولية أن جواب السائل غير المستقل تابع للسؤال[3].

وأما الأمر في قوله: **(فتصدق عنها)** فهو للندب، وعلى ذلك حمله العلماء، ولذلك ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: باب ما يستحب لمن مات فجأة أن يتصدقوا عنه.

وهذا هو الموافق للقاعدة الأصولية أن الأمر بعد الاستيذان لا يدل على الوجوب على الصحيح[4]، يوضح ذلك هنا أن سعداً سأل هل يتصدق عن أمه، فهل كان ينتظر من الرسول أن يقول له: لا، أو ينهاه عن الصدقة عن أمه، حتى يعلم الناس أن الوصية غير واجبة، لأنه لم يأذن فيها لسعد؟!! معاذ الله أن يسأل الرسول ﷺ عن المعروف، والبر بالوالدين فينهى عنه، أو يستأذن فيه فيمنع منه.

---

1 – من الآية: 29 سورة النجم.

2 – رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة، نيل الأوطار (6/ 20).

3 – انظر المحلي (2/ 23).

4 – نفس المرجع (1/ 201).

فلم يبق إلا أن يكون قوله ﷺ لسعد **(نعم فتصدق عنها)** إذناً في الصدقة عن أمه، وتعليماً له أن الصدقة عن الميت يصله ثوابها، وليس إيجاباً للصدقة عن الميت، وفرضا لها، كما قال ابن حزم.

خامساً: ما فعله سعد عن أمه فعله باسم الصدقة، وباسمها كان السؤال والجواب، والوصية غير الصدقة، فلا ينبغي الخلطُ بينهما، والاستدلالُ بما ورد في أحداهما لحكم الأخرىٰ، بالإضافة إلىٰ أن الأصل في الصدقة الندب، ولا تحمل علىٰ الوجوب إلا بدليل.

سادساً: الحديث وارد فيمن مات فجأة، وابن حزم لا يقول بالقياس، فلماذا عممَّ الحكم في الجميع، فيمن مات فجأة وغيره، مع ما يمكن أن يقال: باختصاص الحكم بمن مات فجأة، لعذره بمباغتة الموت له، وعدم إتاحة الفرصة له ليوصي، فتقبل الصدقة عنه بعد موته، وأمَّا غيره فقد مات مصراً علىٰ تركِ الوصية، رغم نزول أسباب الموت به، فليس له نية في الخير، ألا ترىٰ إلىٰ قول سعد معتذراً عن أمِّه، شاهداً لها بحب الخير، ورغبتها في فعله: إن أمي افتلتت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت.

فالقياس يقتضي التفرقة بينهما، والنص وردَ في أحدهما، فما كان ينبغي له التعميم في الحكم علىٰ خلاف أصله في منع القياس مطلقاً، وبالأخص مع وجود الفارق.

سابعاً: وبعد هذا كلِّه، فإنَّ الحديث دليلٌ للجمهور في القول بعدم وجوب الوصية، وحجة على من قال بوجوبها كما سبق؛ لأنه ﷺ لم ينكر ترك أم سعد للوصية حين أخبره بذلك ولدها، ولو كانت واجبة لأنكر تركها[1].

وأخيراً، وهو الوجه الثامن، على تسليم دلالة الحديث على وجوب إخراج الوصية من غير إيصاء فهو معارض بما سبق في قصة تركة سعد بن الربيع، وزوج أم كجة، وغيرها من أدلة الجمهور، فتقدم عليه لوضوح دلالتها وكثرة عددها، بناء على الصحيح عند الأصوليين من الترجيح بكثرة الرواة وكثرة الأدلة.

وأما حديث أبي هريرة: (إن أبي مات ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه، فقال: نعم)، فهو أيضاً لا حجة فيه على إيجاب الوصية ووجوب إخراجها من غير إيصاء بها، وذلك لوجوه:

أولاً: الحديث حجة للجمهور في عدم وجوبها، لأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على الميت ترك الوصية حين علم بذلك، كما قيل في حديث عائشة السابق.

ثانياً: السائل في هذا الحديث لم يسأل عن الوصية، وإنما سأل هل تكفر ذنوب أبيه بصدقته عنه، كما تكفر لو كان أبوه أوصى في حياته، كما جاء في حديث: "من حضرته الوفاة فأوصى، فكانت وصيته على كتاب الله كانت كفارة لما ترك من

1 – انظر الفتح (5/ 390).

زكاته"[1]، وحديث ابن مسعود: "إن الرجل المسلم ليصنع في ثلثه عند موته خيراً فيوفي الله بذلك زكاته"[2].

فالذنوب المسؤول عن تكفيرها هي الذنوب التي تكفرها الوصية، والمذكورة في الحديثين. عن هذا سأل الرجل، وهذا ما أراد بقوله: فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه، وعلى هذا حمله العلماء[3]، ولم يقصد أن أباه أذنب بترك الوصية، كما فهمه ابن حزم، وإنما أراد أن أباه فاتته الوصية التي تكفر الذنوب، فهل يمكن استدراك ذلك بعد موته بالصدقة عنه؟

وإذا كان هذا مقصودَ السائل كان قوله صلى الله عليه وسلم في الجواب: (نعم)، مجرد إخبار بأنَّ صَدَقَته عن أبيه تكفر ما تكفر وصية أبيه.

ثالثاً: ليس في هذا الحديث أي أمر، لا بالوصية، ولا بالصدقة، فضلاً عن كونه أمر إيجاب، فكيف يصح الاستدلال به على وجوب الوصية، ووجوب إخراجها من التركة بغير إيصاء؟!! وليس في الحديث أية صيغة من صيغ الأمر، وإنما هو مجرد إخبار بتكفير الصدقة بعد الموت لما وقع فيه التفريط من قبل الأب من زكوات.

رابعاً: أنه على تقدير أن يكون مقصود السائل هو يكفِّر عنه ترك الوصية كما فهم ابن حزم فإنه لا يدل على وجوبها؛ **لأن التكفير لا يستلزم الذنب** بدليل:

1 – رواه الدارقطني (4/ 149).

2 – أخرجه الطبراني، انظر تعليق الأعظمي على سنن سعيد (1/ 110).

3 – انظر النووي على مسلم (9/ 468)، سنن النسائي (6/ 252).

- أن قاتل الخطأ تجب عليه الكفارة بنص القرآن: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[1]، ومع ذلك لا ذنب عليه بنص القرآن أيضاً: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾[2].

- الحانث في اليمين تجب عليه الكفارة بنص القرآن: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾[3] ومع ذلك لا إثم عليه في حنثه، كما دلت، على ذلك السنة النبوية، قولاً وفعلاً، فقد قال ﷺ: (.. **وإذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك**)[4]، وقال: (**إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير، وتحللتها، وفي رواية إلا كفرت عن يميني، وفعلت الذي هو خير**)[5].

والحجة في الأول أنه ﷺ أمر الحالف بالحنث إذا كان خيراً من البر، ولو كان الحنث ذنباً لما أمره به، لأنه لا يأمر بالإثم والمنكر.

والحجة في الثاني إخباره عن نفسه باختيار الحنث على البر إذا كان خيراً منه، ولو كان ذنباً لما فعله؛ لأنه ﷺ معصوم من الذنوب: صغيرها وكبيرها.

-الحامل والمرضع تفطران وتكفران، ولا ذنب عليهما – وقاتل الصيد في الحرم والإحرام نسياناً تلزمه الكفارة: جزاء الصيد ولا إثم عليه.

1- من الآية: 92 النساء.

2- من الآية: 5 الأحزاب.

3- من الآية: 89 المائدة.

4- أخرجه البخاري، الفتح (11/ 608).

5- متفق عليه، نيل الأوطار (8/ 238)، وانظر الفروق للقرافي (3/ 80)، شرح التنقيح له 269، والفتح (11/ 250)، ومفتاح الوصول ص 78.

وإذا كان لا تلازم بين الكفارة والإثم لم يكن في الحديث دلالة على وجوب الوصية، والإثم بتركها.

خامساً: على تسليم دلالة الحديث على وجوب الوصية، ووجوب إخراجها إذا فرَّط فيها الميت فإنه يكون معارضاً بما سبق من أدلة الجمهور، فتقدم عليه لوضوح دلالتها وكثرتها.

وأما مرسل طاوس (أن رجلاً قال: يا رسول الله إن أمي توفيت ولم توص، أفأوصي عنها؟ فقال: نعم)، فالجواب عنه مثل الجواب عن حديث عائشة؛ لأنه بلفظه تقريباً، بالإضافة إلى أنه ليس في هذا إلا الإذن في الوصية، وليسَ فيه ما يدل على الأمر بها، فكيف بإيجابها؟.

وأما مرسل أبي بكر (أن رسول الله ﷺ أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة، وتصدق عنها بمتاع) فإنه لا يتم الاستدلال به لوجوه:

أولاً: هو مرسل، وابن حزم لا يقول بحجيته.

وثانياً: هو فعل، وابن حزم يقول: أن فعله عليه السلام محمول على الندب، ولا يدل على الوجوب، فلا يصح احتجاجه بما لا يقول به، إلا أن يدعي انه بيان للأمر بالوصية في أية البقرة، فيكون للوجوب كما يقوله[1].

---

1 – انظر المحلي (1/ 65).

ثالثاً: أنه حجة على الظاهرية ومن معهم، لأنه ﷺ اعتق عن المرأة، وتصدق بمتاع، والوصية الواجبة عندهم هي الوصية للوالدين والأقربين. وإذا كان عليه الصلاة والسلام لم يعط قرابة المرأة كان ذلك دليلا على عدم الوجوب، لأنها إذا لم تجب للقرابة لم تجب لغيرهم عندهم.

رابعاً: أنها قضية عين، **وقضايا العين لا عموم فيها**؛ لأن العموم من صفات الألفاظ، دون الأفعال، فلا عموم لها، كما يقول الأصوليون[1].

خامساً: أنه معارِضٌ للحديث الصحيح المسند في قسمة تركة سعد بن الربيع، وغيره من الأحاديث السابقة، **والمسند مقدم على المرسل**، أو يجمع بينهما بحمل هذا على الندب، فلا يعارض ما سبق من الترك.

وأما أثر القاسم بن محمد في إعتاق عائشة عن أخيها تلادا من تلاد فهو أيضا مردود بما يلي:

أولاً: أنه موقوف، ولا حجة في موقوف عند ابن حزم، فلا يليق به الاحتجاج به.

ثانياً: ثم هو فعل، والفعل لا يدل على الوجوب، وإنما يدل على مشروعية الفعل، بقطع النظر عن صفته، فيحمل على الندب جمعا بينه وبين غيره من الأدلة الدالة على عدم الوجوب.

---

1 - الورقات لإمام الحرمين، بشرح المحلي ص: 43، مراقي السعود (1/ 230-222).

ثالثاً: ثم هو معارض بفعل أخيها، فإنه لم يوص، ومعارض بالحديث الصحيح في قسم تركة سعد بن الربيع وغيره والقاعدة تقديم المرفوع على الموقوف.

رابعاً: ليس في فعل عائشة رضي الله عنها دليل على وجوب الوصية للأقارب، لأنها لم تعط الأقارب شيئا وإنما أعتقت رقابا من رقابة، والوصية الواجبة عند الظاهرية هي الوصية للوالدين والأقربين.

فلا يصحُّ الاستدلال بهذا الأثر على ذلك، على أن رواية مالك في الموطأ فأعتقت عنه رقاباً كثيرة[1]، وليس في هذا تصريح بأنها أعتقت عنه من ماله، فيحتملُ أن تكون أعتقت عنه من مالها، كما فعل سعد حين تصدق بماله عن أمه، فلا يبقى فيه دليل.

كما أنَّ ما روي عن طاوس من قوله: ما من مسلم يموت لم يوص إلا وأهله أحق أن يوصوا عنه، أو محقون أن يوصوا عنه، هو أثر لا يصح الاحتجاج به لما يلي:

أولاً: لأنه مقطوع، وقول تابعي، ولا يقول أحدٌ بحجيته، فهو لو كان وحده لم يكن حجة، فكيف وهو مخالف للسنة الصحيحة، ومعارَضٌ بأقوال غيره ممن هو مثله، أو أعلم منه.

وأما ثانياً: فإنَّ كلامه لا يدلُّ على الوجوب؛ لأنَّ قولَه أحقُّ أو محقُّون، معناه أنهم أهل لذلك العمل، ومن حقهم أن يفعلوه، ولا يمنعون منه إذا أرادوه

1- انظر: المنتقى (6/ 277).

واتفقوا عليه، كما يفهم من عموم (**أهله**)، فطاوس جعله حقّاً لهم ولم يجعله حقّاً عليهم، مثل قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[1]، فالرجعة حقٌّ للأزواج وليست حقّاً عليهم للزوجات، لأن أحق اسم تفضيل، وهو لا يصاغُ من المبني للمجهول، ولذلك قال في اللفظ الآخر: (محقون) أي لا مخطئون، فكيف ساغ جعله حقّاً عليهم، والاستدلال به على وجوب تنفيذ الوصية إذا لم يوص بها الميت؟!!

1 - من الآية: 228 البقرة.

[الوجه الثاني لعدم صحة التمسك بمذهب ابن حزم في هذه المسألة]

وأما ثانياً: فإنَّه يردُّه الكتاب والسنة والإجماع قبله:

[الأدلة القرآنية على بطلان الوصية الواجبة]

أما الكتاب: فهناك عدة آيات في سورة النساء وسورة البقرة وسورة المائدة تدلُّ على بطلان مذهب ابن حزم، من ذلك قوله تعالى في سورة النساء: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[1]، ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾[2]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ﴾[3]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[4].

فهذه أربعة نصوص قرآنية تشترط في تنفيذ الوصية وإخراجها من التركة وجودها فعلاً، ووقوع الإيصاء بها من الميت نفسه في حياته قبل موته، وذلك واضح جدًّاً وبيِّنٌ للغاية من التعبير القرآني ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ... **يُوصِينَ** – **تُوصُونَ**﴾ – هكذا بإسناد الفعل في جميع ذلك إلى الهالك، وإضافة الوصية إليه وجعلها من فعله وتصرفه، **فدَلَّ بمفهومه** على أنَّ الوصية التي لا يوصي بها الميت في

1 – من الآية 11، سورة النساء.

2 – من الآية 11، سورة النساء.

3 – من الآية 12، سورة النساء.

4 – من الآية 12، سورة النساء.

حياته لا تخرج من التركة بعد موته، ولا تنفذ بعد وفاته؛ لأنه لم يوص بها فهي معدومة وغير موجودة، والوصية المأمور بتنفيذها هي الوصية الموجودة.

وهذه حجَّةٌ قاطعة لا يسع أحدَاً إنكارُها وردُّها أو تأويلها.

وادعى بعضهم أنَّ المراد بالإيصاء في هذه الآيات هو الإيصاءُ بالفعل إذا أوصى الميت في حياته، والإيصاءُ بالقوة في حال ما إذا لم يقع إيصاء من الميت بالفعل[1]!

وهو سوءُ فهمٍ لنصوص القرآن وتحريف لمعانيه وخطأ في تأويله وجهل باللغة العربية وقواعدها، ومبادئ الشريعة الإسلامية والقواعد الأصولية كما يتبين مما يلي:

أولاً: أن المراد بالإيصاء في المواضع الأربع هو الإيصاء بالفعل، وهو ما فهمه الرسول ﷺ والمسلمون منذ نزول هذه الآيات، وهو الذي طبَّقوه في قسم التركات بين مستحقيها كما يأتي ذلك في قسمه ﷺ تركة سعد بن الربيع.

ثانياً: أن الإيصاءَ بالفعل هو المفهوم من إسناد الفعل إلى الفاعل في اللغة العربية، ولذا يقولون: الفاعل هو من فعل الفعل أو قام به، ولا يقولون: الفاعل من أمكنَ وقوع الفعل منه!!

ثالثاً: أنَّ حملَ الإيصاء على الإيصاء بالقوة مجازٌ يحتاج إلى قرينةٍ، ولا وجود لها في الآية ولا دليلَ عليها من خارج الآية، **واللفظ محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل الراجح على تأويله** كما يقول الأصوليون.

---

1 – الوصية الواجبة في الإسلام للنقشاني، ص 38.

رابعاً: أن حمل الإيصاء على الإيصاء بالقوة والإيصاء بالفعل في آن واحد يؤدي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز في استعمال واحد، وهو ممنوع عند البيانيين وكثير من الأصوليين[1].

خامساً: أنَّ مدار الأحكام في الشريعة الإسلامية ومناطها هي الأفعال الصادرة من المكلف والواقعة منه فعلاً، وعليها تحمل نصوص القرآن والسنة لا على الفعل بالقوة والإمكان، وهذا ما فهمه الرسول ﷺ والصحابة وعلماء الأمة من قوله تعالى: ﴿ **ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ** ﴾[2]، وقوله: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ** ﴾[3] وقوله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[4]، حين أجمعوا على أنه لا يحد الزاني حتى يزني بالفعل، ولا يقطع السارق حتى يسرق بالفعل، ولا يقتل المرتد حتى يرتد بالفعل وهكذا، ولو كان الإمكان بالقوة معتبراً في الشريعة لوجب إقامة الحد على كل مكلَّف، لأنه زان بالقوة وسارق بالقوة لانتفاء العصمة عن غير الرسول ﷺ!!

ولهذا يقول الأصوليون: الحكم خطاب الله المتعلق **بفعل المكلَّف**، ويقولون: لا تكليفَ إلا بفعل، والمقصود بالفعل في ذلك هو الحدث الواقع في الخارج والأثر المترتب على الفعل بمعناه المصدري.

---

1 – راجع المحلي على جمع الجوامع (1/ 299–306).

2 – الآية 2 سورة النور.

3 – الآية 38 سورة المائدة.

4 – رواه مالك بلفظ: (من غيَّر دينه فاضربوا عنقه).

سادساً: أنَّ الوصية تصرُّفٌ من التصرفات المالية المفيدة للملك، فهي من جهة سبب من الأسباب الناقلة للملك في حق الموصي والموجبة له في حق الموصى له، والأسباب الشرعية لا يترتب عليها أثرُها إلا بعدَ وجودها بالفعل والتحقق منها، ولا يكفي وجودها بالقوة، ولا احتمال وجودها، ولهذا يعرِّفُ الأصوليون السبب بأنه ما يلزم من وجوده وجود الحكم ومن عدمه عدمه، ويقول الفقهاء والأصوليون: لا يحصل المسبَّب والسبَبُ غير حاصل، ويقولون: الشك في وجود السبب مؤثر.

كما أن الوصية باعتبارها مأموراً بها أو منهياً عنها تعتبر من متعلقات الحكم التكليفي، والأحكام الشرعية لا تتعلق إلا بالأفعال الموجودة كما سبق في تعريف الحكم الشرعي، فسبحان الله العليم الخبير الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، لقد علم سبحانه أنه سيأتي من يفتري على الله الكذب، ويفرض على الناس وصايا وهميةً لم يوصوا بها ولم يريدوها فأكد في هاته النصوص الأربعة على طبيعة الوصية الشرعية المأمور بإخراجها قبل الميراث، وحدَّدَ شروطها وصفتها، فكرر الفعل أربع مرات وأسنده للميت في كل مرة ذكر فيها الوصية، ولم يكتف بذكره مرة واحدة ولم يقل من بعد وصية أو دين ويترك وصف الوصية كما ترك وصف الدين مع ما في ذلك من الإيجاز المناسب لإعجاز القرآن، بل سلك مسلك الإطناب لما علمه الله تعالى من الحاجة إلى التأكيد على اشتراط هذا الشرط في الوصية الصحيحة، لدفع كل احتمال أو تأويل يلجأ إليه زائغ أو منحرف دون سند ولا دليل.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالىٰ في سورة المائدة: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ ﴾[1] والحجة فيها من وجوه:

أولاً: أنه سبحانه وتعالىٰ أمرَ بالإشهاد علىٰ الوصية ليقع التأكد من وقوعها فعلاً، والشهادة لا تكون إلا علىٰ واقع موجودٍ ولا تكون علىٰ معدوم ولا مشكوك كما قال ﷺ: «هل رأيت الشمس علىٰ مثلها فاشهد وإلا فدع»[2] فلو كانت الوصية تنفذ بدون إيصاء لما أمر بالإشهاد عليها، ولأمر بإخراجها دون ذلك، كما أمر بإخراج الميراث من غير إشهاد به من الهالك.

ثانياً: أنه تعالىٰ أمر بتحليفِ الشهود للتأكد من صدقهم فيما يشهدون به من الوصية، واليمين لا تكون إلا علىٰ واقعٍ محقَّق الوقوع عند الحالف، وإلا كانت غموساً محرمةً وكبيرةً لا يأمر الله بها كما قال تعالىٰ: ﴿ قُلۡ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَأۡمُرُ بِٱلۡفَحۡشَآءِۖ ﴾ فدلَّ ذلك علىٰ أنه لا تقبلُ ولا تنفُذُ إلا الوصية الصادرة من الموصي في حياته قبل موته والثابتة بالبيِّنة الصادقة والمزكاة باليمين المغلظة بالزمان بعد صلاة العصر ولو كانت الوصية تنفذ بدون إيصاء لما أمر بتحليف الشهود عليها.

1 – الآية 106 المائدة.

2 – هذا الحديث قد أخرجه العقيلي والحاكم وأبو نعيم في الحلية، وابن عدي والبيهقي من حديث طاووس عن ابن عباس، ولفظه: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل: ترىٰ الشمس، قال: نعم، قال: علىٰ مثلها فاشهد أو دع. وقد صححه الحاكم، ولكن في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه، لكن اتفق علىٰ صحة معناه.

ثالثاً: التشدد في شهود الوصية واشتراط التعدد والذكورة والعدالة والإسلام كما يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وعدمُ الاستغناء عن الشهود والاكتفاء بشهادة غير المسلمين عند تعذُّرِ المسلمين دليلٌ قاطع علىٰ أنه لابد في الوصية من وقوع الإيصاء بها من الميت في حياته قبل موته.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالىٰ في سورة البقرة: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ * فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ * فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ *﴾[1].

والحجة فيها من وجوه:

أولاً: في قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ...﴾ فإن معناه كتب عليكم أن توصوا؛ لقاعدة **أن المصدر المعرف ينحلُّ إلى أن والفعل**، وهذا يدل علىٰ أن المكتوب والواجب هو الإيصاء، وهو ما تدل عليه قاعدة **أنه: لا تكليف إلا بالفعل**، ولما فرض الله علىٰ المريض الإيصاء إذا حضره الموت عُلِمَ أنه لابدَّ في الوصية من الإيصاء بالفعل لا بالقوة، ولو كانت الوصية لا تحتاج إلىٰ إيصاء من الميت لما فرض الإيصاء بها، كما لم يوجب علىٰ المورث الإشهاد علىٰ توريث الورثة.

---

1 – سورة البقرة الآية: 180 –181 –182.

ثانياً: كما أن قوله ﴿ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ ﴾ يدلُّ على أن هناك وصية تكلَّم بها الموصي وسمعها الشهود، ضرورةَ أنَّ السماع إنما يتعلق بالأصوات والكلام المتكلم به، والتبديلُ إنَّما يتعلَّق بالموجودات فعلاً

ثالثاً: ثم قوله تعالى: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ جَنَفًا ﴾ يقتضي وجود إيصاء فعلي ووصية حقيقية؛ للقاعدة الأصولية أن: **اسم الفاعل حقيقة في حال التلبس بالفعل**.

وهكذا يتبين أن الوصية التي تتحدث عنها هذه الآيات والتي كتبها الله على مَنْ حضرَه الموتُ هي الوصية الحقيقية الإرادية التي ينشئها الموصي بنفسه في حياته، لا الوصية الوهمية التي لا وجود لها إلا في خيال المخالفين لكتاب الله.

[أدلة السنة النبوية على بطلان الوصية الواجبة]

وأما السنَّة فهناك أحاديثُ كثيرةٌ تدل كلُّها على أن الوصية الشرعية لابدَّ فيها من إيصاء الموصِي، وأن الوصيةَ تفوت بالموت، وأنه لا حقَّ لأحدٍ في تركة الميت إذا لم يوص له الميت في حياته قبل موته، لا فرق في ذلك بين الأحفاد الذين مات آباؤهم في حياة أجدادهم وجداتهم وغيرهم:

الحديث الأول: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإنَّ عمهما أَخَذَ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: أعط البنتين الثلثين وأعطِ أمهما الثمن، وما بقي فهو لك[1].

والحجة فيه من وجهين:

الأول: أنَّ العمَّ أخذ جميع التركة ولم يدع شيئاً للبنتين، ولم يأمره الرسول ﷺ بإخراج شيء من تركة سعد وإعطائه لقرابته، فدلَّ ذلك على أنه لا تنفذ الوصية إلا إذا أوصى بها الميت؛ لأنها لو كانت واجبة أوصى بها الموصي أو لم يوص لأخرجها العم ولأمره الرسول ﷺ؛ لقاعدة أنه: **لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إجماعاً.**

1 – أخرجه الترمذي، كتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث البنات وقال حديث صحيح.

والوجه الثاني: أنه ﷺ بعد نزول آية الميراث أمره بإعطاء البنتين الثلثين وأمهما الثمن ويأخذ الباقي لنفسه، ولم يأمره بإخراج الوصية الواجبة، فدلَّ ذلك على عدم وجوبها، وإلا لبينها له؛ **لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة**.

الحديث الثاني: ما روي أن زوجَ أم كُجَّة توفي وترك ثلاث بنات، فأخذ ابنا عمه تركته، فاشتكت أم كُجَّة إلى رسول الله ﷺ فقال لهما الرسول ﷺ: انصرفا حتى أنظر ما يحدِثُ الله لي فيهن، فأنزل الله آية الميراث ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ...﴾ فأرسل إليهما أن لا تفرقا من مال أولئك شيئاً، فإنَّ الله جعل لبناته شيئاً ولم يبين كم حتى أنظر ما ينزل ربنا، فنزلت ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ...﴾ فأرسل إليهما أن أعطيا أم كُجَّةَ الثمن مما ترك أوس ولبناته الثلثين ولكما بقية المال[1].

وهو مثل الأول الحجة فيه من وجهين: وهو أنه لم يأمر ابني العم بإخراج الوصية قبل نزول الفرائض ولم يأمرهما بها بعد نزول الفرائض وقسم التركة بين مستحقيها، ولو أنَّ الوصية واجبةُ الإخراجِ وإن لم يوص بها الميت، لأمر بإخراجها لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة للعلم بأن الوصية كانت قد شرعت قبل ذلك.

1 – أسباب النزول للواقدي ص 82 – الجامع لأحكام القرآن (6/ 31) – الإصابة (4/ 487).

الحديث الثالث: حديث (المحروم من حُرِم وصيته)[1].

ووجه الدلالة فيه أنه ظاهر في فوات الوصية بالموت، وأنها لا تنفذ بعد وفاة الهالك إن لم يكن أوصى بها؛ لأنها لو كانت تخرج من التركة وإن لم يوص بها الميت لما كان تاركها محروماً، لأنه يمكن استدراكها بعد موته وإخراجها من ماله كقضاء دينه، فلا يكون محروماً بتركها، وهو خلاف نص الحديث.

الحديث الرابع: حديث رافع بن خديج أنَّ جده هَلَكَ وترك غلاماً حجَّاماً وناضحاً وأرضاً وأَمَةً، فأمر النبي ﷺ أن يجعل كسب الحجام في علف الناضح، ونهى عن كسب الأمة، وقال في الأرض: ازرعوها أو أزرعوها[2].

ووجه الدلالة فيه أن هذه تركة تركها الرسول ﷺ كلها للورثة، وأرشدهم إلى كيفية استعمالها ولم يأمرهم بإخراج شيء منها كوصية ولو كانت الوصية واجبة الإخراج وإن لم يوص بها الميت لأمرهم بذلك ولبينه لهم لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

الحديث الخامس: حديث ابنة حمزة رضي الله عنهما قالت: مات مولاي وترك ابنته، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف رواه ابن ماجه، وفي حديث آخر أن مولى حمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف وابنة حمزة النصف، رواه الدارقطني[3].

---

1 – انظر التمهيد (14/ 303).

2 – متفق عليه (صحيح البخاري حديث رقم: 2171، وصحيح مسلم حديث رقم: 2886).

3 – نفس المرجع والصفحة.

فهذه تركة أخرىٰ قسم النبي ﷺ جميعها بين الورثة، نصفها لابنة حمزة ونصفها لابنة الهالك، ولم يخرج منها وصية ولم يأمرهما بإخراجها ولو كانت واجبة لبينها لهم لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

الحديث السادس: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال في الرجل الذي قتله المسلمون وأخذوا غَنَمَه وجَمَله، فأنزل الله في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَـٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾ الآية فرد الرسول ﷺ علىٰ أهل الرجل جمله وغنمه وحمل ديته[1].

والحجة فيه أنه ﷺ دفع تركة القتيل وديته ولم يأخذ منها وصيةً ولم يأمرهم بها، ولو كانت واجبة لما ترك ذلك لقاعدة امتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

الحديث السابع: حديث رواه ابنُ شاهين، وفيه أنَّ الحرَّ بن خضرامة قدم المدينة بغنم وأعبُد، فأعطاه النبي ﷺ كفناً وحنوطاً، فلم يلبث أن مات، فقدم ورثته فأعطاهم الغنم، وأمر ببيع الرقيق بالمدينة وأعطاهم أثمانها[2].

والحجة فيه مثل الذي قبله أنه ﷺ دفع للورثة كل ما تركه موروثهم، ولم يأخذ وصية ولم يأمرهم بإخراجها، ولو كانت واجبة لبينها لهم لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

---

1 – انظر الجامع لأحكام القرآن (5/ 216).

2 – الإصابة (2/ 5).

الحديث الثامن: حديث سعد الأطول: أنَّ أخاه ترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالاً، قال: فأردتُ أن أنفقها على عياله فقال ﷺ: إنَّ أخاك محتبَس بدَيْنِهِ فاقضِ عنه، فقال: يا رسول الله، قد أدّيتُ عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة، قال: فأعطها فإنها محقة[1].

والحجة فيه من وجهين:

الأول: أن سعداً قرر إنفاق جميع التركة على عيال أخيه، ولم يخرج منها وصية، وذلك يدل على أنه لم يكن معروفاً عندهم إخراجُ الوصية بدون إيصاء من الموصي، فإنَّه لو كان ذلك معلوماً لبادَرَ إلى إخراجها، لما عُرِفَ به الصحابة رضوان الله عليهم من المبادرة لأداء الواجبات وعدم التفريط فيها.

الثاني: أنه ﷺ أمره بأداء دين أخيه وأخبره أن أخاه مرتهن بدَينِه، ولم يأمره بإخراج الوصية، ولم يقل له: إن أخاك مرتهن في وصيته! كما قال له ذلك في الدَّيْن، وكلاهما واجبان عند ابن حزم مقدَّمَان على الإرث عنده، فلو كانت الوصية واجبة الإنشاء وواجبة الإخراج وإن لم يوص بها الميت لأمَرَه الرسول ﷺ بإخراجها، كما أَمَرَهُ بقضاء الدين الذي على أخيه لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

1 – رواه وابن ماجة وأحمد نيل الأوطار (6/ 52).

الحديث التاسع: حديث (**من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك ضياعا فإلينا**)[1].

والحجة فيه أنه ﷺ جعل التركة كلها للورثة وحْدَهُم، **محصورةً** فيهم دون غيرهم، كما يفيده التعبير النبوي (**مَنْ ترك مالاً فلورثته**) هكذا بصيغة العموم في المال، على قاعدة النكرة في سياق الشرط للعموم، يعني من ترك أي مال من الأموال فهو لورثته، كما جاء في رواية مسلم، أي كله لورثته لا لغيرهم.

الحديث العاشر: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: (**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلأولى رجل ذكر**)[2].

وهو دليل آخر على عدم لزوم الوصية بدون إيصاء؛ لأنه ﷺ جعل التركة بين أصحاب الفروض والعصبة، ولم يجعل لغيرهم شيئاً من التَّرِكة، فدَلَّ ذلك على أنَّ الوصية لا يستحقها الموصَى له إلا بإيصاء الموصي له في حياته.

---

1 – رواه البخاري على النحو التالي:

–"أنا أولى بالمومنين من أنفسهم فمن مات وترك مالا فماله لموالي العصبة، ومن ترك كلا أو ضياعا فأنا وليه، فلأدعى له" كتاب الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ للأم والأخر زوج.

–"من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلينا" كتاب الفرائض باب ميراث الأسير.

2 – متفق عليه نيل الأوطار (6/ 55)، البخاري كتاب الفرائض باب ميراث الولد من أبيه وأمه، ومسلم كتاب الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها فاما بقي فلأول رجل ذكر.

الحديث الحادي عشر حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[1].

والحجة فيه أنه ﷺ أمر بالوصية والمبادرة لكتابتها خشية مفاجأة الموت وفوات الوصية، ولو كانت الوصية لا تحتاج إلى إيصاء وتُخرَج بدونه لم يكن داع للحثِّ على المبادرة إلى كتابتها؛ لأنه إذا لم يوص ومات فإن الوصية تخرج من تركته.

[دليل الإجماع على بطلان الوصية الواجبة]

وأخيراً يرده الإجماع الذي حكاه ابنُ عبد البرِّ على أنَّ من ماتَ ولم يوصِ فإن تركته تقسم بين ورثته، ولا يخرج منها سهمُ الوصية بإجماع المسلمين[2]، وهو إجماع صحيح يؤيده الكتاب والسنة وعمل السلف والخلف قبل ابن حزم وبعده.

قال الإمام أبو الوليد ابن رشد الجد: وقد جاءني غير واحد يسألني عن حيلة في أن يصير إليهم بعد موته من ماله مثل نصيب أبيهم، فلم أجد له وجهاً إلا أن يوصي لهم بثلثه أو بما شاء منه[3].

والضمير في قوله يصير إليهم يعود على أولاد من مات في حياة أبيه، وهو نص صريح في أن الأحفاد مع أعمامهم لا يستحقون شيئا إلا أن يوصي لهم الجد في حياته وهو إجماع حكاه ابن حزم وغيره.

****

1 – رواه البخاري كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم "وصية الرجل مكتوبة عنده".

2 – انظر الفتح (5/ 358).

3 – مسائل ابن رشد (1/ 654).

[الوجه الثالث لعدم صحة التمسك بمذهب ابن حزم في هذه المسألة]

وأما ثالثاً: فإنه على الرغم من تواطئ قوانين الوصية الواجبة على الأخذ بقول ابن حزم واعتماده لتبرير الوصية الواجبة، فإنها جميعاً لم تستطع مسايرته، والتمسك بمذهبه، والوقوف عنده على ضعفه وشذوذه وضعف أدلته، ووقعتْ في مخالفات مثيرةٍ له، وتجاوزاتٍ لا يراها ابن حزم ولا غيره من فقهاء المسلمين، فازدادت بذلك ضعفاً على ضعف، وشذوذاً على شذوذ، وخرجتْ عن إجماع الفقهاء المسلمين أجمعين، **وبقيت بدون سند شرعي، لا صحيح ولا ضعيف.**

وتتجلى هذه التجاوزات لمذهب ابن حزم فيما يلي:

أولاً: تحديد الوصية في نصيب الولد في أبيه على فرض بقائه حياً إلى وفاته.

ثانياً: قصرها على الأحفاد دون سواهم، وحرمان غيرهم من القرابة الذين لا يرثون إذا لم يكن أحفاد.

ثالثاً: إعطاؤها للحفيد الواحد، أو الاثنين إذا لم يكن هناك أكثر.

رابعاً: عدم الاكتفاء بالوصية الاختيارية لغير الأحفاد من القرابة الآخرين.

خامساً: عدم الاكتفاء بالوصية الاختيارية للأحفاد، إذا كانت دون نصيب أبيهم أو نصيبهم فيه، وإيجاب تكميل نصيب الابن.

سادساً: عدم الاكتفاء بالوصية لبعض الأحفاد دون بعض، ولو بأكثر من نصيبهم.

سابعاً: الاستغناء عن الوصية الواجبة إذا كان الجد أو الجدة قد أعطى للأحفاد في حياته قدرَ ما ينوبهم في الوصية الواجبة.

ثامناً: الاستغناء عن الوصية الواجبة، وعدم فرضها إذا لم يكن في القرابة أحفاد.

تاسعاً: توزيع الوصية الواجبة بين الأحفاد بحسب الميراث، مخالفاً لقواعد الوصية.

عاشراً: تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية لأجانب أو الأقارب غير الأحفاد، أو لهم في بعض الحالات.

حادي عشر: الاستغناء عنها إذا كان الأحفاد وارثين.

ثاني عشر: تخصيصها بالأحفاد الذين يكون أصلهم وارثاً.

ثالث عشر: إلغاء العمل بها إذا كان بالأحفاد مانع من موانع الإرث.

بعد هذه المخالفات والتجاوزات لمذهب ابنِ حزم، لا يصحُّ لأحدٍ أن يقول: إن الوصية الواجبة مأخوذة من مذهب ابن حزم.

وسوف نعود لتحليل هذه المخالفات الواقعة في هذه الوصية، والمخالفة لمذهب ابن حزم ولجميع فقهاء الإسلام.

****

الفرع الرابع: في الاستدلال بما فيها من المصالح

يرىٰ أصحاب الوصية الواجبة أن في هذه الوصية مصالح إنسانية في رعاية أطفال صغارٍ، فقدوا آباءهم في صباهم، وأصبحوا مهددين بالبؤس والشقاء، فكان في هذه الوصية مساعدة لهم، وتحقيق لمصالحهم، فيجب شرعها.

ونحن نقول لهؤلاء: إن هذا الاحتجاج باطل، ولا يصح لوجوه:

أولاً: إن هذه المصلحة من المصالح الملغاة التي قام الدليل علىٰ إلغائها وعدم اعتبارها، حين قال ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلأولى رجل ذكر**»[1].

وحين أجمع الفقهاء علىٰ حجب الأحفاد بالأولاد من غير نظر لصغرهم أو فقرهم.

وحين قال ﷺ في الحديث المتفق عليه: «**من ترك مالا فلورثته، ومن ترك ضياعا فإلي، وفي رواية ومن ترك كَلاًّ فإلينا**»[2].

وفي حديث آخر: «**أنا أولى بالمومنين في كتاب الله عز وجل، فأيكم ترك ديناً، أو ضيعةً فادعوني فأنا وليه، وأيكم ترك مالاً فليوثر بماله من كان**»[3].

فقد جعل الرسول ﷺ جميع التركة للورثة، والأحفاد ليسوا ورثة، كما جعل كفالة الأيتام ورعاية الضياع إلىٰ بيت المال، ولم يكلف بهم أحداً من أهليهم، لا جدًّا

---

1 – متفق عليه وسبق تخريجه.

2 – متفق عليه، وسبق تخريجه.

3 – رواه مسلم كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، نفس المرجع والصفحة.

ولا جدَّةً، ولم يفرض لهم نفقة عليهم في حياتهم، ولم يجعل لهم سهماً يأخذونه من تركتهم، وميراثهم، وقال: من ترك ضياعاً فإليَّ، ولم يقل: فإلى جدِّه أو جدَّته!!

وقد أجمع الفقهاء والأصوليون على أن "المصالح الملغاة لا يصح التعليل بها"، أو الاعتماد عليها، والرجوع إليها في تعليل حكم، أو تشريعه؛ لأنه محادّة لله ولرسوله أن يلغي الشرع وصفاً لا يلفت إليه ويلغيه ولا يعتبره، ثم يأتي آخر فيعتدُّ به، ويتحدَّى إلغاء الله له على لسان رسوله ﷺ.

وقد قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحَآدُّونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ كُبِتُواْ كَمَا كُبِتَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡۚ ﴾[1]، وفي آية أخرى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحَآدُّونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ فِي ٱلۡأَذَلِّينَ ﴾[2].

والمحادَّة كما تكون بالحرب والسلاح، تكون بالدعوة والتشريع، وهي أخطر؛ لأنها اعتراض على الله، وتغيير للشرع، ونسخ له، وإبطال للعمل به، وتشكيك في عدالته، وحكمته، واتهام له بالظلم أو الجهل والسفه، وعدم الرحمة، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

ثانياً: على تسليم أنها من المصالح المرسلة -وهذا لا يصح أبداً على ضوء المقاييس العلمية الصحيحة-، فإن المصالح المرسلة مرفوضة لا تقوم بها حجة، ولا يعمل بها عند أكثر العلماء.

ثم ثالثاً: على تسليم حجيتها على القول بها، فإنَّ شروط العمل بها غير موجودة، **فهي مصلحة غير ضرورية ولا متعينة**، وقد جعل الإسلام لهذه المشكلة

---

1 – من الآية 5 المجادلة.

2 – من الآية 20 المجادلة.

حلاً آخر أكثر عدالة، وأظهر مصلحة، وأسلمها حين قال: «**من ترك ضياعا فإلي**» وحين جعل لهم حقّاً ثابتاً في بيت المال في الغنيمة والفيء، والزكاة بنص القرآن في قوله تعالىٰ: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾[1]، وقوله:﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ ...﴾[2].

ولكن القوانين تتهرب من تحمُّل مسؤولياتها في رعاية الأيتام، وتضعها علىٰ ورثةٍ قد يكونون في حاجة إلىٰ هذه الرعاية في بعض الأحيان أكثر من الأحفاد، أو يكونون يتامىٰ مثلهم.

رابعاً: هذه المصلحة معارضة بمصلحة أخرىٰ اعتبرها الشرع، وأقرَّها، وشرع الحدود لحمايتها، وهي مصلحة حماية مال الورثة الذي انحدر إليهم من ميِّتهم، ودخَلَ في ملكهم بمجرد وفاته.

وعندما تتعارض المصلحة المرسلة، والمصلحة المعتبرة فإنه يجب تقديم المصلحة المعتبرة، وإلغاء المصلحة المرسلة، ولا يمكن لأحدٍ أن يعتبر المصلحة المرسلة ويلغي المصلحة المعتبرة، فيكون بذلك قد عاكس الشرع وحاده.

خامساً: أن هذه المصلحة عارضتها مفسدة، أو تترتب عليها مفسدة، وهي أخذ مال الوارث بغير حق، ومن القواعد "**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**"،

1 – من الآية 7 الحشر.

2 – من الآية 41 الأنفال.

وأن "**الحظر مقدم على الإباحة**"، وأنه "**لا يرتكب حرام لفعل مندوب أو واجب**"، كما لا يجوز إفقار شخص لإغناء آخر.

سادساً: رعاية هذه المصالح جاءت متأخرة، فإن مصلحة أولاد الأولاد تقتضي العناية بهم، ورعايتهم من حين وفاة أبيهم، ولا يتركون للضياع والإهمال حتىٰ يموت جدهم أو جدتهم، وقد يتأخر ذلك جدّاً، وقد يموتون قبل موتهما، وقد يكونون أصبحوا في غنىٰ عما يأخذونه من تركة الجد والجدة، وقديماً قيل: خير البرِّ عاجله.

ولذلك ضمن الإسلام رعاية الأيتام بمجرد وفاة أبيهم وتيتمهم، فقال عليه الصلاة والسلام: «**من ترك ضياعاً فإلي**» دون تماطل ولا تسويف، كما يدلُّ علىٰ ذلك ترتيب الجواب علىٰ الشرط، فإنَّ الشرط سبب والجواب مسبب، "**والسبب يلزم من وجوده وجود المسبب**" بمجرد تحققه، ولا يتأخر عنه. قال القرطبي: فإن كان اليتيم فقيراً لا مال له وجب علىٰ الإمام القيامُ به من بيت المال، فإن لم يفعل الإمام وَجَبَ ذلك علىٰ المسلمين الأخصّ به فالأخص، وأمُّه أخص به فيجب عليها إرضاعه والقيام به[1].

سابعاً: في بعض الحالات قد يقع عكس ما ترجاه هؤلاء، وهو أن يكون الابن أغنىٰ من أبيه لسبب من الأسباب، فيموت الابن قبل أبيه، ثم يموت الجد عن أطفال صغار من زوجة أخرىٰ مثلاً، فيأخذ الأحفاد ثروة أبيهم، ويزاحمون أعمامهم في القليل الذي تركه جدهم أو جدتهم، فتنقلب الحال، ويصبح الأعمام أحق

1 - الجامع لأحكام القرآن (5/ 23).

بالرعاية والعناية، لصغرهم وفاقتهم، وقلة ما خلفه أبوهم، وكثرتهم، وهذا شيء يشهده ويراه الناس، على أنه يحدث أحياناً أن يعطي الأب أو الأم لولدهما في حياته عطايا، ثم يموت قبلهما، فيرثه أبناؤه أحفاد الجد والجدة، ثم يرثونهما باسم الوصية، فيأخذون من مال الجد مرتين، ويبقى الأعمام أبناء الصلب في حاجة أوقعهم فيها القانون الذي فرط في حقوقهم لحساب حقوق الأحفاد.

ثامنا وأخيراً: مقتضى التعليل بمصلحة الأحفاد، ورعايتهم في صغرهم، أن تختص الوصية الواجبة بالأحفاد الفقراء، ولا تعمَّمَ على الجميع، عملا بمبدأ **"الضرورات تقدر بقدرها"**، وبقاعدة **"الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً"**، في حين قوانين الوصية الواجبة تفرضها للأحفاد، ولو كانوا كباراً وأغنى من أبناء الصلب: أعمامهم.

****

الفرع الخامس: في الاستدلال بأنها تعمل على القضاء على ما يتولَّد في النفوس من الحقد والبغضاء، في حالة توريث الأبناء وحرمان أبناء الأبناء

أولاً: هذا الاحتجاج مردود، ولا يصح، لأنه معنى لم يعتبره الشرع إجماعاً، في باب الهبات والصدقات والمواريث، حين جوَّز الهبة للأبناء، دون أبناء الأبناء والعكس، وفرض الميراث للابن دون ابن الابن وفضَّل الذكر على الأنثى، وأعطى الميراث للأخ الشقيق، وقدَّمه على الذي للأب، وفرض للأخ للأم، ولم يفرض للشقيق، وورَّث ابن الابن عند عدم الابن، ولم يورث أولاد البنت إلى غير ذلك من التفريق بين أفراد الأسرة. ولم يلتفت إلى هذه الشبهة، ولم يبال بهذه المقولة الجديدة المبتدعة، التي يراد بها إبطال شرع الله وتغيير حكم ثابت عن رسول الله ﷺ، وإجماع الأمة، **فهو بذلك من المناسب المُلغَى**، الذي لا يجوز التعليلُ به، والاعتماد عليه في تشريع الأحكام، ولا ينفع التشويش به في شيء.

ثانياً: الأمر بعكس ما يقال، فإنَّ نظام الوصية الواجبة هو الذي سبب الحقد والبغضاء، والكراهية بين الأبناء والأحفاد، وربما حتى الأجداد والجدات، حيث ينظر الأبناء إلى الأحفاد كغاصبين لحقِّهم، حين يعلمون أن الله ورسوله لم يجعل للأحفاد شيئاً مع وجود الأبناء، ولهذا ترى الورثة لا يخضعون لذلك إلا تحت تأثير سلطة القضاء، بينما التركة التي لا أحفاد فيها تجد الورثة طيبةً أنفسهم بما ينوب كل واحد منهم من قليل أو كثير، لا يعترضون على ذلك، ولا يناقشون، راضين بما أعطاهم الله وقسمه لهم.

على أن العلاقات العائلية فوق المال، ولا ينبغي إخضاعها لتأثيراته، ولا قياسها به، فقد جعل الله للأم السدس فقط في بعض حالات الإرث، وجعل لها من البر ثلاثة أضعاف ما للأب، واعتبر الخالة أمَّاً[1] ولم يجعل لها من الميراث شيئاً، كما اعتبر العم أبَاً، وقدَّم عليه في الميراث الأخ وابنه، واعتبر ابن البنت ابناً، ولم يورثه شيئًا، قال ﷺ: في حق الحسن بن فاطمة رضي الله عنهما «**إن ابني هذا سيد**»[2]، فسماه ابناً ولا إرث له.

بالإضافة إلى هذا كله، نقول لهؤلاء: إنَّ الرِّضَى بحكم الله وقضائه واجبٌ ديني، وركنٌ أساسي في الإيمان، كان الحكم له أو عليه، قال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[3].

وقد ذمَّ الله أقواماً لم يرضوا بحكم الله إذا كان لغير صالحهم فقال: ﴿ وَيَقُولُونَ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّن بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَا أُولَٰئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ * وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ * وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ * أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ ۚ بَلْ أُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾[4].

1 – في الحديث المتفق عليه "الخالة بمنزلة الأم" انظر نيل الأوطار (6/ 328).

2 – رواه البخاري، كتاب الصلح باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن ابن علي رضي الله عنهما "ابني هذا سيد..." انظر الفتح (13/ 61).

3 – من الآية 65 النساء.

4 – من الآيات 47-51 النور.

الفرع السادس: في الاحتجاج بأنها تحافظ على حسن العلاقة بين الأسر

هذا الاحتجاج من جنسٍ ما قبله، فإنه تعليلٌ بوصفٍ لا أثرَ له في الحكم، ولم يعتبره الشرع إجماعاً في توزيع الأموال والثروات بين الأفراد، في باب الإرث، والهبة والصدقات والوصايا كما سبق، فهو من المناسب الملغي بالسنة والإجماع، فلا يجوز التعليل به والاعتماد عليه في تشريع حكم أورده.

****

الفرع السابع: في الاحتجاج بأنها تعمل على الحدِّ من تكتل الثروات، وتساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية، وتمنع استئثار بعض أفراد الأسرة بالإرث دون البعض الآخر

أولاً: هذه الشبهة مستوحاة من فكرٍ كافرٍ إلحاديٍّ، برهنت الأحداثُ على فساده وإفلاسه في عُقْرِ داره، وتَبَرَّأَ منه أهله وحماته، فلماذا يحاول بعض الناس الاقتباس منه، والاعتماد عليه، والاستدلال به في موضوع إسلامي ديني بحت: موضوع الإرث الذي تولاه الله بنفسه، ولم يَكِلْه إلى مَلَكٍ مقرَّبٍ، ولا نبيٍّ مرسَلٍ، كما قال صلى الله عليه وسلم[1]؟!!!

ثم ثانياً: الإسلام لا يمنع تكتل الثروات، ولا يحاربه، ومن تعاليمه: اعمل لدنياك كأنك تعيش أبداً، وقد قال ابن عمر رضي الله عنهما: "ما أبالي لو كان لي أُحُدٌ ذهباً أعلم عدَدَه أزكيه وأعمل فيه بطاعة الله"، وبلغت ثروة الزبير أكثر من خمسين ألف ألف[2].

وثالثاً: الخوف من تكتل الثروات لم يلتفت إليه الإسلام، ولم يعتبره في أي باب من أبواب التشريع، والمعاملات المالية، وخاصة في باب الإرث، والوصايا، والأوقاف والعطايا، والمعاوضات؛ ولهذا لم يحدد المِلْكيَّةَ، ولم يمنع الأغنياء من الشِّرَاء، وأباح الوصية لهم، والتبرع عليهم، وشرع الشفعة في العقار، رغم ما فيها

---

1 – انظر حلي المعاصم (2/ 355).

2 – انظر الفتح (6/ 335)، (3/ 273).

من تكتل الثروة في يد، وانتزاعها من يد أخرىٰ رغما عنها، وورث الأغنياء إلىٰ جانب الفقراء... وأقطع الرسول ﷺ في حياته جماعة من أصحابه إقطاعات واسعة[1]، وقال: **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**، ولم يحدد مساحة الأرض، وأقرَّ العباسَ علىٰ أخذ ما قدر عليه وأعطىٰ أغنياء قريش من غنائم هوازن ما ازدادوا به غنىٰ[2]، وترك الأنصار وفقراء المهاجرين دون عطاء، ولم يلتفت في تصرفاته وتشريعاته إلىٰ هذه المقولة، التي تعترض علىٰ الله ورسوله بأفكار أعدائه، وتكذب بشرعه، وتشكك في حكمته وعدالته.

ومن الخطأ الفاحش ما يردده بعض الناس من أن الحكمة من تشريع الإرث في الإسلام هي تفكيك الثروة، وتفتيتها حتىٰ لا تبقىٰ مكدَّسَةً في يدٍ**!!** فإن هذا لا يصح أبداً إثباته بمسلك من مسالك العلة المعروفة، وقد قال الأصوليون: العلة الشرعية كالحكم، فكما لابد لإثبات الحكم من دليل فكذلك لابد في إثبات العلة من دليل علىٰ صحتها[3]، فإن الإسلام في كثير من حالات الإرث يعطي التركة كلها لشخص واحد، إذا لم يكن معه وارث غيره، مثل حالات انفراد الابن، أو الأخ، أو العمّ، أو غيرهم من العصبات، وهذا يوضح أن الحكمة من مشروعية الإرث ليست تبديد الثروة، وإن حصل ذلك في بعض الحالات، ولكن الحكمة شيء آخر يعلمه الله، أو هي مواساة الورثة ببعض مال موروثهم، حتىٰ لا تجتمع عليهم مصيبتان: وفاة القريب، وذهاب ماله.

1 – انظر سنن أبي داوود (3/ 173 – 178).

2 – راجع كتب السيرة في غزوة حنين، سيرة ابن هشام (4/ 139) وما بعدها، البخاري بشرح الفتح (6/ 351)...

3 – إنه الدليل علىٰ ذلك ولا يصح إثباته بمسلك من مسالك العلة المعروفة، وقد قال الأصوليون: العلة الشرعية كالحكم، فكما لابدَّ لإثبات الحكم من دليلٍ فكذلك لابد لإثبات العلة من دليل علىٰ صحتها، البحر المحيط (7/ 164).

الفرع الثامن: في الاستدلال بأنها تمنع من اختلال التوازن المالي والاقتصادي الناتج عن حرمان الأحفاد من الميراث، فيعيش هؤلاء في البذخ والنعيم، ويعيش أولئك في البؤس والحرمان

هذا الاحتجاج من نوعِ ما قبله، مستوحىً من فلسفته، وهو احتجاج مردود؛ لأنه استدلال بما يعرف أصولياً بالمناسب الملغي، الذي لا يجوز التعليل به ولا الاعتماد عليه، فإن الإسلام حين شرع الإرث وقسمه بين أهله، وحَرَمَ منه من لا يستحقُّه، لم يلتفت إلى ما يترتب على ذلك من غنى وفقر، فأعطى الوارث ولو كان غنياً، وحَرَمَ غير الوارث ولو كان فقيراً مُعدِمَاً، فمتى كان الفقرُ والبؤس من أسباب الإرث؟ والغنى والبذخ من موانع الإرث، أو أسباب الحجب الكلي أو الجزئي؟

فلماذا هذا الكلام المثير للعواطف؟ ومحاولة تعطيل الشرع، وتحريفه بهذا الأسلوب الجاهل بشرع الله وحكمته؟ ألم يقل الله تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[1]، وتوريث الأبناء وحرمان أبناء الأبناء مع وجود الأبناء هو من قسمة الله بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، لا يسع المومن إلا الرضا بها، والإيمان بحكمتها، ومن كفر فإن الله غني عن العالمين.

****

1 – من الآية 32 الزخرف.

الفرع التاسع: في شبهة الاحتجاج بأن في هذه الوصية تعويضاً للأحفاد

كلمة التعويض لا أجد لها مكاناً هنا، فإن التعويض يكون عن أخطاء، أو جناية وقعت على المجني عليه، يستحقُّ بمقتضاها مطالبة الجاني بالتعويض عمَّا لحقه من أضرار، نتيجة الجناية.

فما هو الخطأ أو الجناية التي يستحقُّ بها الأحفاد أخذ التعويض؟ هل هي موت أبيهم قبل جدهم أو جدتهم؟ ومن هو الجاني في هذه الحالة؟ هل هو الجدُّ الذي تأخرت حياته ولم يمت قبل ولده؟ أم هم الأبناء الذين لم يموتوا أو لم يقتلوا أنفسهم حين مات أخوهم أبو الأحفاد؟

اللهم لا، إنه قضاء الله وقدره الذي أمات من مات، وأحيا من حيي، فهل كان قضاء الله وقدره جناية؟!

فلم يدفع الأبناء من مالِهم الخاص تعويض الوفاة للأحفاد؟ متى أمنوا أخاهم من قضاء الله وقدره ؟ فلماذا إذن هذا الكلام غير المفيد؟ وهل هو إلا كما قال الله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُجَٰدِلُ فِي ٱللَّهِ بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَلَا هُدٗى وَلَا كِتَٰبٖ مُّنِيرٖ * ثَانِيَ عِطۡفِهِۦ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۖ لَهُۥ فِي ٱلدُّنۡيَا خِزۡيٞۖ وَنُذِيقُهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ عَذَابَ ٱلۡحَرِيقِ * ﴾[1].

****

1 – من الآية 8–9 الحج.

الفرع العاشر: في دعوى أن في الوصية الواجبة تلافي الشكوى من حرمان الأحفاد من الإرث مع وجود الأولاد

هذه الشبهة من أبطل الشبه وأسخفها، لأن هذه الشكوىٰ لا تعدو أن تكون رفضاً للشرع واعتراضاً عليه، وهي شبيهةٌ بالشكوىٰ التي شكاها المشركون من القرآن وأحكامه، حين طلبوا تبديله وتغييره ليومنوا به ويتبعوه، فلم يقبل الله شكواهم، وأنزل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَاتُنَا بَيِّنَٰتٍ ۙ قَالَ ٱلَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَآءَنَا ٱئْتِ بِقُرْءَانٍ غَيْرِ هَٰذَآ أَوْ بَدِّلْهُ ۚ قُلْ مَا يَكُونُ لِىٓ أَنْ أُبَدِّلَهُۥ مِن تِلْقَآئِ نَفْسِىٓ ۖ إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰٓ إِلَىَّ ۖ إِنِّىٓ أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّى عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ﴾[1]، وشبيهة بشكوىٰ الذين شكوا من فريضة الجهاد، فأنزل الله فيهم: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوٓا۟ أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ ٱلْقِتَالُ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَخْشَوْنَ ٱلنَّاسَ كَخَشْيَةِ ٱللَّهِ أَوْ أَشَدَّ خَشْيَةً ۚ وَقَالُوا۟ رَبَّنَا لِمَ كَتَبْتَ عَلَيْنَا ٱلْقِتَالَ لَوْلَآ أَخَّرْتَنَآ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ ۗ قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ وَٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ لِّمَنِ ٱتَّقَىٰ وَلَا تُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾[2]، وهي شبيهة بشكوىٰ الصحابة من حر الشمس في جباههم أثناء السجود في الصلاة، فلم تقبل شكواهم، ولم يوذن لهم في ترك السجود، ولا في تأخير الصلاة.

وبهذا يتبين أن الشكوىٰ من الحكم لا يصح أن تكون سبباً لإلغائه، أو تعديله، ولو فتح هذا الباب لم يثبت للشريعة قَدَمٌ، فإنه ما من حكمٍ إلا وتجدُ من يشتكي منه، ويدعي التضررَ من مفعوله، والوصية الواجبة نفسها يشتكي منها جميع

1 – الآية 15 يونس.

2 – من الآية 77 النساء.

الورثة في بلاد الله كلها، فلماذا تفرض عليهم وهم يشكون منها؟ وهلا عوملت بالمثل، لشكوى الناس منها!! ولكن الباطل له صولة فعسى أن تأتي للحق جولة تعصف بالباطل، وتعيد الحق إلى نصابه.

****

الفرع الحادي عشر: في دعوى احتمال أن يكون أبو الأحفاد ممن شاركوا في الثروة التي تركها الميت: الجد أو الجدة

هذه الدعوى مرفوضة ومردودة من وجوه:

أولاً: أنها مجرد افتراض غير محقق، والعللُ الشرعية التي تُبنَىٰ عليها الأحكامُ يجبُ أن تكون محققةً وموجودةً في محل الحكم، كما يقول الأصوليون.

وثانياً: هي علةٌ لا تعمُّ جميع الحالات، فكان مقتضىٰ هذا التعليل قصر الوصية الواجبة علىٰ الحالات التي يتأكد فيها من مشاركة الأبناء في ثروة الأب أو الأم، ولا تتعداها إلىٰ الحالات التي يقطع فيها بعدم المشاركة، أو يشك فيها، أخذاً بقاعدة: **الحكمُ يدورُ مع علَّتِهِ وجُوداً وعَدَمَاً**، وقاعدة: **الشَّكُّ في السَّبَبِ يوجِبُ بطلانَ المسبَّب.**

وثالثاً: في حالة التأكد من المشاركة يكون الابن شريكاً حقيقياً بنسبة مساهمته، وفي هذه الحالة كان يجب تمكين الأحفاد من نصيب أبيهم بمجرد وفاته، من غير أن ينتظر وفاة الجد، أو الجدة، وقد يموت الأحفاد قبله، فتضيع حقوقهم، وقد يبذر الجد تلك الثروة قبل وفاته، فتضيع حقوقهم، وقد يكون للولد ورثة آخرون غير الأبناء، فلماذا يحرمون من حقهم فيما اكتسبه في حياته؟!

ومن جهة رابعة: قد يكون الجد أو الجدة اكتسبوا ثروة جديدة بعد وفاة الابن، من ميراث أو غيره، فبأي حقٍّ يدخل الأحفاد فيها، أو يكون لهم نصيبٌ فيها، ولا مشاركة لأبيهم فيها؟

ومن جهة خامسة: حتى في حالة التأكد من مساهمة الابن في ثروة أبيه فإن المنصوص عليه في المذاهب الفقهية الإسلامية عكس هذا:

- ففي مذهب المالكية الراجح أن الابن الذي يعمل في مال أبيه ليس له إلا أجرُ عمله، ويحاسبه أبوه بنفقته وكسوته، وما زوَّجه به، ولا يكون شريكاً له فيما تجدد من الثروة؛ لأن الشركة عقد من العقود، لابدَّ فيها من اتفاق مسبق وتراضٍ، وهو غير موجود، بالإضافة إلى فقدان شروطها، إلا أن يكون الأب والابن معدمين فيعملان معا، فإنَّ ما يكتسبانه بعد ذلك يكون شركة بينهما يستحق الأحفاد نصيبهم بوفاة أبيهم ولا ينتظرون وفاة جدهم[1].

- وفي مذهب الشافعية أنَّ الولد الذي يعمل في مال أبيه لا شيء له على عمله إن كان رشيداً؛ لأنه متطوع، وإن كان صغيراً أو سفيهاً فله أجرة عمله، إلا أن يقصد أبوه جعل نفقته في مقابل أجرته، فلا تكون له أجرة؛ لأنه استأجره بنفقته، وهو وليه المتصرف له فيلزمه تصرفه[2].

- وكذلك قال الحنفية في الولد يعمل مع أبيه في عمله: إن الكسب كله للأب، وجعلوا الابن معينا له فقط[3].

---

1 - راجع الرهوني (6/ 57) -نوازل العلمي (2/ 251 -152) -حاشية الوزاني على التحفة (3، كراسة 15/ 8).

2 - راجع التحفة للإمام ابن حجر الهيتمي وحواشيه (6/ 515) وإعانة الطالبين (3/ 74)، وحواشي الشرقاوي (2/ 109).

3 - انظر الفتاوي الهندية (2/ 329).

وأخيراً، فإنَّ احتمال المشاركة في ثروة الأب لا يختص بالابن، فإن الزوجة كذلك قد تساهم في ثروة الزوج، فكان الواجب على هذا أن يكون لأولادها وصيةً واجبة في مال الزوج إذا ماتت في حياته، وتركت أولاداً من غيره محرومين من الميراث في الزوج، عملاً بقاعدة الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

كما أنَّ البنت قد تكون ساهمت في ثروة الأب، وإن كان احتمالاً قليل الوقوع، فكان عليهم أن يجعلوا لأولادها وصية واجبة، كما فعلت ذلك بعض القوانين العربية فجعلت الوصية لأولاد البنت في حدود الطبقة الأولى، من غير سند شرعي، ولا حجة مقبولة، إلا ما كان من تقليد الأجنبي في الأخذ بما يعرف بنظام الخلفية، وأن الحفيد يخلف أباه أو أمه في الإرث.

****

الفرع الثاني عشر: في دعوى أن الأحفاد قد يكونون في عيال جدهم أو جدتهم وأحب شيء إليه أن يوصي لهم لولا الموانع

وهي دعوى مردودة من وجوه أيضاً:

أولاً: أن رغبته في الوصية إليهم غير محققة، والعلل الشرعية كما قلت لابد من تحققها ووجودها.

وثانياً: حتى لو كانت هذه الرغبة موجودة فإن الرغبة وحدها غير كافية، لأن العبرة في العقود بالصيغ، لا بالنيات لحديث: «**إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها، ما لم تعمل به أو تتكلم به**»[1].

وثالثاً: الوصية لا يكفي فيها الاقتصار على الصيغة، ولابد فيها من الإشهاد عليها كما قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ...﴾[2] وقد نصَّت القوانين الوضعية على اشتراط الإشهاد، وتسجيله داخل ثلاثة أيام من تاريخ سماع الوصية، فكيف تتشدد في قبول الوصية الشرعية الواقعة؟ وتتسبب في ردِّ كثير من الوصايا الحقيقية؟ ثم تتساهل في افتراض وصيةٍ وهميةٍ، وتفرض العمل بها رغم انعدامها: شرعاً وحسا وعقلاً؟!

أمَّا انعدامها حساً فواضح لعدم صدورها عن الميت في حياته.

---

1 – متفق عليه انظر نيل الأوطار (6/ 244)، أخرجه البخاري كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والكره.. ومسلم كتاب الإيمان باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر.

2 – من الآية 106 المائدة.

وأمَّا انعدامها عقلاً؛ فلأن الصيغة ركن من أركان الوصية، وهي منعدمة هنا، ويستحيل وجود الشيء دون ركن من أركانه الحسية أو المعنوية.

وأمَّا انعدامها شرعاً؛ فلأن القاعدة الأصولية والفقهية أن كل عقد اختلَّ فيه ركنٌ من أركانه فهو باطل، لا يعتدُّ به شرعاً، وأيضاً الوصية عقد، والعقد لابدَّ فيه من عاقد وهو غير موجود؛ لأنَّ الميت لم يعقد وصيةً في حياته، لا بنفسه ولا بوكيله، ولا يمكنه عقدها بعد وفاته.

رابعاً: أن الجد والجدة قد يكونان أو أحدهما غير أهلين لعقد الوصية، بسبب جنون أو نحوه فلا تصح وصيتهما الاختيارية إذا وقعت، فكيف يصح القول بتنفيذ وصيتهما الوهمية التي لا وجود لها، ولا رغبة لهما فيها، ولا إرادة، وترد وصيتهم الاختيارية إذا عقداها؟!

خامساً وأخيراً: كان مقتضىٰ هذا التعليل قصر الوصية الواجبة علىٰ من يكونون في عيال جدِّهم، وعلىٰ مَنْ تظهر رغبة جدهم في الوصية لهم لتنفيذ رغبته، ولا تعمَّم علىٰ جميع الأحفاد، وجميع الأجداد، كما هو الحال في قانون الوصية الواجبة.

****

الفرع الثالث عشر: في دعوى أن الحاكم إذا أمر بمندوب صار واجباً

في بداية الردِّ على هذه الشبهة نأسف لهذا النوع من سوء الفهم، وسوء التطبيق لقواعد الشرع وأحكامه، فإنه لا ينكرُ أحدٌ أنَّ طاعة أولي الأمر واجبة بالكتاب والسنة، والإجماع والنظر، وأنه **(لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)**، كما قال ﷺ، ولكن أين هذا مما نحن فيه؟! فإنه لا يصح إجراؤه هنا بحال.

أوَّلاً: لأن توريث الأحفاد مع الابن، وتنزيلهم منزلة أبيهم وإعطاءهم نصيبه بغير إرادة الميت، ولا رضا الورثة هو محرَّمٌ إجماعاً، ومعصيةٌ قطعاً، وأخذُ مال الغير بدون رضاه، وإن سمي وصية، وهو نوع من الظلم لا يقول أحد من المسلمين بجوازه، فضلاً عن استحبابه، وحتى ابن حزم نفسه رغم شذوذه في هذا الباب فإنه لا يقول بذلك ولا يحلُّه، وهذا نصُّ كلامه نستمع إليه.

يقول في المحلى في المسألة 1950: "وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون... فيوصي لهم بما طابت نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولابد ما رآه الورثة أو الوصي".

من خلال هذا النص يتبين بوضوح أن الوصية الواجبة عند ابن حزم يكتفى فيها بما تطيب به نفس الموصي في حياته، إذا أوصى، أو ما تطيب به نفس الورثة إذا مات ولم يوص، وقوفاً مع حديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**»[1].

---

1 – سبق تخريجه.

ولهذا حدَّد الإسلام الحد الأعلىٰ للوصية، ولم يحدد الحد الأدنىٰ، وترك الأمر فيه للموصي بما تطيب به نفسه، وهل تطيب نفس الموصي أو الورثة بما فرضته الوصية الواجبة، مما يفوق الملايين أحياناً، وما يأخذ فيه الحفيد أكثر مما يأخذه الوارث الشرعي، كما في مسألة ابنين وبنت وابن ابن، فإن البنت من الصلب تأخذ السبع، في حين يأخذ الحفيد سبعين، فهل تطيب نفس البنت بهذا الظلم؟ وهل يقول أحد باستحبابه وانقلابه واجبا إذا أمر به الحاكم؟

ثانياً: الصواب الذي تدلُّ عليه السنَّة والأثرُ والنظر أنَّ أمرَ الحاكم بالمندوب أمراً عامَّاً مطلقَاً، لا يصيره واجباً.

-فقد أمر رسول الله ﷺ برد سبايا هوازن، فلم يقبل بعض الصحابة أن يعتق سبيته، حتىٰ وعده الرسول ﷺ بتعويضه عنها[1]، كما أمر بصيام عاشوراء ولم يقل أحد بوجوبه، مع أن أمره ﷺ أعظم من أمر الأئمة.

-وأمر عمر بتحديد مهور النساء، ومنع من المغالاة فيها، وخطب الناس، وأعلمهم أن كل زيادة علىٰ صداق أزواجه ﷺ سيجعلها في بيت المال، فردت عليه امرأةٌ بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾[2] فرجع إلىٰ قولها، وقال كلمته المشهورة: أصابت امرأة وأخطأ عمر[3].

1 - انظر سيرة ابن هشام (4/ 139)، البخاري بشرح الفتح (6/ 351).

2 - من الآية 20 النساء.

3 - راجع الجامع لأحكام القرآن (5/ 66).

والحجة في هذا من وجهين:

الأول: أن المرأة لم تر طاعة عمر في تخفيض الصداق وانتزاع بعضه منهن وجعله في بيت المال، ولم ينكر عليها أحدٌ من الصحابة، فكان سكوتهم موافقة وتزكية لرأيها وإجماعاً سكوتياً على أن الحاكم إذا أمر بمندوب لا يصيره واجباً.

الثاني: رجوعُ عمر عن قراره، واعترافه بخطئه وصوابها، فإنه لو كان أمر الحاكم يصير المندوب واجباً لرد عليها بذلك ولما رجع لقولها.

وأراد عثمانُ وعمرُ أن يحمل الناس على الإفراد بالحج، وأمرهم بذلك ومنعهم من التمتع، فلم ير الصحابة قولهما لازماً، ولا طاعتهما واجبةً، مع أن الإفراد مستحب، وهو أفضل من التمتع والقران عند المالكية ومن وافقهم[1].

ثالثاً: القول بأن أمر الحاكم بمندوب يصيره واجباً يؤدي إلى نسخ الحكم الشرعي بقرار الحاكم، وذلك لا يجوز؛ لأن الحكم الشرعي لا ينسخ إلا بحكم شرعي، وقرارات الحاكم ليست شرعاً، ولا ينسخ بها الشرع، ولأنه لا نسخ بعد وفاته ﷺ[2].

ولهذا قال الإمام البُلْقِينِيّ: لا يجبُ شيء إلا بإيجاب الله تعالى في كتابه أو على لسان نبيه[3].

****

1 – انظر الفتح (3/ 425).

2 – انظر المحلى (2/ 46-47).

3 – الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 292.

المبحـث الثانـي:

في مستحقهـا وشروطهـا

يتناول هذا المبحث من له الحق في الوصية الواجبة، وشروط استحقاقه لها، ونقسمه إلى مطلبين: الأول في المستحق لها، والثاني في شروط وجوبها.

المطلـب الأول: فيمـن له الحـق في الوصيـة الواجبـة

اختلف القائلون بالوصية الواجبة فيمن تفرض لهم، فهناك اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى قصرها على أولاد الابن الذي مات في حياة أبيه أو أمه حقيقة أو حكما، أو مات معه ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن سفلوا ما لم يفصل بينهم وبين جدهم أو جدتهم أنثى، ولا حقَّ فيها لأولاد البنت ذكوراً وإناثاً مطلقاً، ولا لمن يفصل بينه وبين الجد أو الجدة أنثى من أولاد الابن، مثل ابن بنت الابن وبنت بنت الابن.

وفي هذا الاتجاه سار القانون المغربي في فصله 266 والقانون السوري في مادته 257، تشبيها للوصية بالميراث.

وهو اتجاه يبيِّنُ بوضوحٍ أنَّ القصد من فرض هذه الوصية هو توريث الأحفاد مع الأبناء، وأن تسميتها وصية واجبة مجرد تغطية ومغالطة، لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ، وبالحقائق لا بالأسماء.

كما يؤكد صبغة الإرث وطابعه فيها أمور أخرى:

-الالتفات إلى حظ أبيهم في جدهم أو جدتهم في تحديد قدرها.

-الالتفات أيضاً إلى حظهم في ميراث أبيهم.

-قسمتها بينهم على حسب الإرث، للذكر مثل حظ الأنثيين عكس الوصايا.

-النصّ على أن يحجب كل فرع أصله.

-وضعها في كتاب المواريث من مدونة الأحوال الشخصية.

الاتجاه الثاني: وهو الذي سار فيه القانون المصري المادة 76، والقانون الكويتي في مادته الأولى[1]، ويرى أصحابه أن الوصية الواجبة حق لأولاد الابن وإن سفلوا، ما لم يفصل بينهم وبين الجد أو الجدة أنثى، ولأولاد البنت في الطبقة الأولى ذكوراً وإناثاً، أي أبناء البنت وبناتها خاصة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل استحسن بعض الدارسين تسوية أبناء البنت بأولاد الابن وإن سفلوا.

كما نادى بعضٌ آخر بتعميمها على كلِّ قريبٍ لو عاش أصله لكان وارثاً، وعدم قصرها على الأحفاد، لتشمل أولاد الأخ مع الأخ، وأولاد العم مع العم، كما نادى بإدخال الزوجة الكافرة في الأخذ بالوصية الواجبة، كما نادى مناد من الغرب أن تجعل لكل محجوب مع حاجبه، كالجد مع الأب، والجدة مع الأم، والأخ للأب مع الشقيق، والعم للأب مع الشقيق، محتجاً بعموم القرابة الشاملة للأصول، والفروع والحواشي[2].

وكلُّ هذا تطاول على الشرع، وخروج عن حدوده بغير دليل ولا مبرر.

****

1 – انظر: الوصية الواجبة لقبلان، ص 64.

2 – نفس المرجع، ص (72-79-80)، الوصية الواجبة للنقاشي، ص 29.

المطلـــب الثانـــي: في شروطهـــا

اشترطت القوانين الآخذة بالوصية الواجبة شروطا لاستحقاقها ووجوب فرضها:

الشرط الأول: أن يكون الأحفاد غير وارثين في جدهم أو جدتهم، لوجود من يحجبهم من أعمام، أو الفرض المستغرق، كمن مات عن أم، وزوج، وبنتين، وابن ابن، فإن المسألة من 12 وتعول لثلاثة عشر للأم، 2- وللزوج، 3- وللبنتين، 8- ولا شيء للحفيد.

فإن كانوا وارثين فلا وصية لهم؛ لأنه لا يجمع بين الوصية والميراث، لحديث لا وصية لوارث[1].

ولو كان ما ينوبهم من الميراث شيئاً قليلاً، كمن مات عن زوج، وبنت وأب، وابن ابن فإن المسألة من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللبنت النصف ستة، وللأب السدس اثنان يبقى واحد لابن الابن يأخذه، ولا تفرض له وصية، الفصل 268.

الشرط الثاني: أن لا يكون الجدُّ أو الجدة أعطاهم في حياته ما يساوي الوصية الواجبة لهم بغير عوض عن طريق الهبة، أو الصدقة أو الوصية.

فإن أعطاهم بلا عوضٍ قدر ما يستحقون، أو أوصى لهم به كفى ذلك عن الوصية الواجبة.

1- سبق تخريجه.

وإن أوصىٰ لهم بأقلَّ مما يستحقون وجب تكملته، وإن أوصىٰ بأكثر كان الزائد متوقفاً علىٰ إجازة الورثة، وإن أوصىٰ لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه علىٰ نهج ما ذكر، الفصل 268 م.ح.ش.

وقد اتفقت القوانين المغربية والمصرية والسورية والكويتية علىٰ اشتراط هذا الشرط بتفاصيله المذكورة، إلا أن فيه مخالفة للشرع وتجاوزات لمذهب ابن حزم في كل فقرة من فقراته علىٰ النحو التالي:

1- الاستغناء بالعطية في الحياة عن الوصية لا يقوله ابن حزم، ولا غيره من الفقهاء؛ لأن الوصية المأمور بها وجوباً، أو ندباً علىٰ الخلاف هي العطية بعد الموت، ولا تغني عنها الصدقة في الحياة؛ فإن الله تعالىٰ أمر بالصدقة علىٰ ذوي القربىٰ في الحياة، والوصية لهم عند المات فقال: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ ﴾[1]، وقال: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2].

فهما حقَّان لا ينوبُ أحدهما عن الآخر، ولا يغني عنه، ومذهب ابن حزم وجوب الوصية في هذه الحال، ومذهب الجمهور استحبابها.

2- عدم الاكتفاء بالوصية لهم بأقل مما يستحقونه وإيجاب تكملته مخالف للكتاب والسنة والإجماع، ولقول ابن حزم نفسه.

1- من الآية 26 الإسراء.

2- من الآية 180 البقرة.

أما الكتاب فإطلاق قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، وقوله: ﴿ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ﴾، والمطلَقُ على إطلاقه، ويصدق بالقليل والكثير، وتقييده بنصيب الابن تقييد له بغير دليل لا يصح.

3- الحكم بوقف الوصية بالزائد على ما يستحقونه على إجازة الورثة يجب تقييده بما إذا جاوز ثلث التركة، أمَّا إذا أوصى لهم بأكثر مما يستحقون، ولم يجاوز الثلث فإنه لا وجه لوقف الوصية على الورثة، بل يجب تنفيذها إجماعاً لحديث «**الثلث والثلث كثير**»[1]، فإنه عام في الوصية للأحفاد وغيرهم، وقد سَلِمَ من هذا الإيهام القانون المصري حيث اعتبر الزيادة على النصيب وصية اختيارية، ولم يصرح بوقف الزيادة على إجازة الورثة.

4- عدم الاكتفاء بالوصية لبعضهم وإيجاب الوصية للباقي بقدر نصيبه هو أيضاً مخالف للإجماع ولقول ابن حزم أيضاً إذا كان الموصى لهم ثلاثة فأكثر، فإنَّ الإجماع منعقد على أنه لا تجب الوصية لجميع الأقربين، وأنه تكفي الوصية لبعضهم دون البعض، إلا أن ابن حزم لا يكتفي بالوصية لأقل من ثلاثة، والجمهور يكتفي بالوصية لواحد، أو اثنين وهو موضوع آخر.

الشرط الثالث: أن يكون أبو الأحفاد أهلاً للإرث في أبيه أو أمه لو عاش حتى مات أصله، وهذا ما يؤخذ من الفصل 267 من مدونة الأحوال الشخصية الذي يقول بالحرف: الوصية الواجبة لهؤلاء تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله...

1- سبق تخريجه.

فمن عبارة ـ مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى ـ يفهم أنه لابدَّ أن يكون أبوهم أهلاً للإرث لا مانع به من موانع الإرث حين وفاته.

فإن كان به مانع من موانع الإرث لم يكن لأولاده وصية واجبة في تركة جدهم أو جدتهم، لأن أباهم لو عاش حتى مات أصله لم يرثه، وهم إنما يأخذون بسببه، وما كان سيأخذه فلا يستحقون شيئاً فإنه إذا مات الابن وهو مسلم وأصله كافر ثم أسلم أصله، أو مات كافراً وأصله مسلم فإنه في الحالتين لا وصية لأولاده، وكذلك لو جرح أباه جرحاً قاتلاً، ثم مات قبله فإنه لا وصية لأولاده، لوجود مانع الإرث الذي هو الاختلاف في الدين في الأوليين، والقتل في الثالثة.

ويرى بعض الكتاب أنَّ حرمان الأحفاد من الوصية الواجبة في هذه الحالة من باب مؤاخذة الإنسان بذنب غيره؛ فإن الأحفاد لا ذنب لهم، وأن الأولى تمكنهم من حقهم في الوصية الواجبة لقرابتهم وحرمانهم من الإرث[1]، ونسي أن الوصية الواجبة أساسها عند القائلين بها تعويض الأحفاد عما فاتهم من إرث أبيهم في أصله، وإذا كان محروماً من الإرث فلم يفتهم شيء حتى يعوضوا عنه.

الشرط الرابع: أن يكون الأحفاد أنفسهم أهلاً للميراث في أبيهم لو بقي حياً حتى مات أصله.

وهو ما يدل عليه الفصل 267 أيضاً حين جعل الوصية لهم بمقدار حصتهم في أبيهم فدل ذلك على أنهم لا مانع بهم من موانع الإرث.

ويبقى السؤال: متى يعتبر خلُّوهم من موانع الإرث؟ هل عند موت أبيهم؟ أو عند موت جدهم أو جدتهم ؟

1 – الوصية الواجبة لقبلان، ص 56.

فإنه يحتمل اعتبار ذلك وقت موت أبيهم، لأن ما يأخذونه بسبب إرثهم في أبيهم الذي ورث في جده، والمعتبر في موانع الإرث هو وقتُ موتِ الموروث، فمن كان كافراً وقت موت أبيه وأسلم قبل موت جده أو جدته لا تجب له وصية واجبة، والعكس بالعكس.

ويحتمل أن يعتبر وقت وفاة جده أو جدته، لأنه وقت انتقال حصة أبيهم إليهم، فمن كان كافرا وقت موت أبيه ثم أسلم قبل موت جده أو جدته كانت له الوصية الواجبة، والعكس بالعكس.

الشرط الخامس: أن يكون أبو الأحفاد قد ماتَ في حياة أبيه أو أمه حقيقة أو حكماً أو مات معه ولم يعرف السابق منهما.

فإن كان الأب مازال حياً لم يمت لم تكن لأولاده وصية واجبةً مادام حياً، وهذا شامل لحالتين: الأولى أن يكون الأب وارثاً في أصله، وفي هذه الحالة يكتفي بإرث أبيهم، ولا حاجة لفرض وصية لهم، إلا أن يتطوَّعَ جدهم أو جدتهم بالوصية لهم وصية اختيارية فتصح ويعمل بها، وقد أوصى الزبير لأولاد ولده عبد الله، وأبوهم مازال حيا، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

الثانية أن يكون أبوهم محروماً من الإرث لكفر أو رق أو قتل، مثل أن يكون للمسلم ابن فيرتد في حياته، ويبقى الأحفاد مسلمين أو يسلم الجد وأحفاده ويبقى الابن على كفره.

وفي هذه الحالات وما شابهها لا يكون للأحفاد وصية واجبة طبقاً لمقتضيات الفصل 266 الذي يقول: من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية، فخصها بالأحفاد الذين

مات أبوهم في حياة أصله، والابن هنا مازال حياً، فلا وصية لأولاده، وإن كان محروماً من الإرث.

ويرىٰ بعضهم أنَّ حرمان الأحفاد في هذه الحالة عقوبة لهم بفعل غيرهم، واختار شمول الوصية الواجبة لمثل هذه الحال.

****

المبحث الثالث:
في مقدارها وكيفية توزيعها واستخراجها

يتناول هذا المبحث ثلاثة أشياء مقدار الوصية الواجبة، وكيفية توزيعها على الأحفاد، وكيفية استخراجها من التركة.

ونقسمه إلى ثلاثة مطالب:

الأول: في مقدارها.

الثاني: في توزيعها.

الثالث: في استخراجها.

المطلـــب الأَوَّلُ: في مقدارهـــا:

تتفق القوانين الآخذة بالوصية الواجبة على أنها في حدود الثلث، وإذا جاوزته كان الخيار للورثة في رد الزائد، ولكنها تختلف في حدها الأدنى فهناك اتجاهان:

الاتجاه الأول: يمثله القانون المغربي والسوري اللذان حدداها بمقدار ما يرثه الأحفاد في أبيهم المتوفى قبل أصله على تقدير بقائه حياً إلى موته، كما نصَّ على ذلك صراحة الفصل 267 حين يقول: الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم... وهو عبارة القانون السوري 257، ومعنى هذا أنَّ الأحفادَ لا يستولون على جميع نصيب أبيهم في أصله، بل يشاركهم من يرثه من ورثته من زوجة أو أب أو أم.

إلا أنه يبقى السؤال مطروحاً: هل يعتبر ورثته حين وفاته، أو يوم وفاة أصله: الجد أو الجدة ؟

إن مراعاة قواعد الإرث تفرض مراعاة ورثته يوم وفاته، ولو مات بعضهم قبل وفاة الجد أو الجدة، كما أن افتراض بقاء الولد حيًّاً حتى مات أصله ليرثه يرجح اعتبار ورثته يوم وفاة الجد أو الجدة، ومن مات من ورثته قبل ذلك لا يكون له نصيب في الوصية الواجبة، ولا يشارك الباقين منهم على قيد الحياة.

وإذا كان القانونُ غيرَ صريح في هذا الموضوع، فإنَّ عبارته قد توحي من بعيد باعتبار وقت وفاة الجد أو الجدة، حيث حددت الوصية الواجبة في حصتهم مما يرثه أبوهم في أصله، ولا ميراث لأبيهم إلا بعد وفاة أصله، فيعتبر ورثته حينئذ.

ويظهر أثر ذلك فيما إذا ماتَ الابن عن أبناء، وزوجة، وأم، ثم ماتت الزوجة والأم قبل الجد، فإنَّ نصيب الابن يشارك الأحفاد فيه الزوجة، والأم على الاحتمال الأول، ولا يشاركانهم على الاحتمال الثاني، كما أنَّه إذا مات الابن عن ابن وبنت، ثم مات الابن وبقيت البنت، فإذا روعي وقت وفاته يكون للبنت ثلث نصيب أبيها، وهو ما كانت ترثه مع أخيها، وإذا روعي وقت موت الجد يكون لها نصف نصيب الأب.

الاتجاه الثاني: في تحديد الوصية الواجبة يرى أصحابه أن نصيب الابن يعطي بكامله لفرعه، ولو كان أنثى، وفي هذا الاتجاه سار القانون المصري في مادته 76، حيث حدد الوصية الواجبة بقدر نصيب الفرع في ميراث أبيه أو أمه المادة 76، والقانون الكويتي في مادته الأولى.

ويختلف هذا الاتجاه عن الاتجاه الأول في نقطتين:

1- أن هذا الاتجاه لا يشرك مع الأحفاد غيرهم في نصيب أبيهم، ويحتفظ به لهم كاملاً، في حين الاتجاه الأول يشرك معهم غيرهم من الورثة.

2- أن هذا الاتجاه يجعل نصيب الابن بكامله لفرعه ولو كان أنثى، بخلاف الاتجاه الأول فإنما يعطيه ما يستحقه ميراثاً في نصيب أبيه، فإذا كان الحفيدُ أنثى فليس لها إلا نصف أبيها إن كانت واحدة أو الثلثان إذا تعددتا.

ونشير أخيراً إلى انتقاد بعض الكتاب لتحديد الوصية في الثلث ومطالبته بتطبيقها على الأحفاد ولو جاوزت الثلث[1]!!

1- الوصية الواجبة لهشام قبلان، ص 57.

المطلَبُ الثانِي: في كيفية توزيعها

تتفق القوانين القائلة بالوصية الواجبة على أنها توزع بين الأحفاد بحسب الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وفي حالة تعدد الأحفاد فإن أحفادَ كلِّ ولد يقتسمون حصته فيما بينهم، كمن مات عن ستة أبناء وثلاثة أبناء ابن وبنتي ابن آخر، فإنَّ أبناء الابن الثلاثة يقتسمون حصة أبيهم، وبنتي الابن الآخر تأخذان ثلثي حصة أبيهما.

وإذا كان بعضهم أعلى من بعض فإن الأعلى يحجب من دونه، إلا أنه لا يحجب كل منهم إلا فرعه ولا يحجب فرع غيره.

فإذا كان لشخص ثلاثة أبناء، خالد وسعيد وسعد، مات خالد عن ابن ابن ومات سعيد عن ابن وبقي سعد، فإن الوصية الواجبة تجب لابن ابن خالد ولابن سعيد، ولا يحجب ابن سعيد حفيد خالد، لأنه ليس من فرعه عكس الميراث.

ويرى بعضهم أن الواجب توزيع الوصية بين الحفدة بالتساوي، الذكر والأنثى سواء، على قاعدة الوصايا، إلا أن يشترط الموصي تفضيل أحد الجنسين على الآخر فيعمل بوصيته.

المطلب الثالث: في كيفية استخراج الوصية الواجبة

هناك عدة نظريات وطرق لاستخراج مقدار الوصية الواجبة والنظرية المسايرة للقانون المغربي تتكون من أربع عمليات:

الأولى: تصحيح فريضة الجد على اعتبار الابن المتوفى حياً ليعرف ما ينوبه في تركة أصله.

والعملية الثانية: تصحيح فريضة الابن المتوفى لمعرفة ما ينوب الأحفاد في فريضة أبيهم المتوفى.

والعملية الثالثة: إجراء عملية المناسخة لمعرفة ما ينوب الأحفاد في تركة جدهم أو جدتهم.

والعملية الرابعة: هي العودة إلى تصحيح فريضة الجد بدون الابن المتوفى باعتبارها مشتملة على وصية هي ما ناب الأحفاد في تركة جدهم أو جدتهم.

وفيما يلي بعض الأمثلة:

المثال الأول: توفي عن ثلاثة أبناء وبنت ابن مات أبوها في حياة أبيه، ولا أم له ولا زوجة. في البداية تصحح فريضة الجد على تقدير الابن المتوفى حياً وارثاً هكذا:

	4
ابن	1
ابن	1
ابن	1
ابن	1

ثم تصحح فريضة الابن المتوفى ونجري المناسخة هكذا:

	2		1	
	4		2	8
ابن	1	أخ	1	7
ابن	1	أخ		
ابن	1	أخ		
ابن	1	ت		
		بنت	1	1

ثم تصحح فريضة الجد باعتبارها مشتملة علىٰ وصية بالثمن لبنت الابن هكذا:

	7	3	
	3	8	24
ابن	1		7
ابن	1	7	7
ابن	1		7
موصىٰ لها	8 /1	1	3

في العملية الأولىٰ كانت فريضة الجد من أربعة، لأنه لا فرض فيها، فأصلها عدد رؤوس عصبتها، ثم صححنا فريضة الابن المتوفىٰ، فكانت من اثنين لوجود النصف فيها، وأجريت عملية المناسخة.

وبعد المقارنة بين نصيب الابن في الفريضة الأولىٰ، وبين أصل فريضته وجدنا التباين بينهما، فضربت فريضته في الفريضة الأولىٰ، فصارت ثمانية أعطي لبنت الابن فيها واحد، عملاً بقاعدة من له شيء في الثانية ضرب فيما فوقها.

وهذا هو مقدار الوصية الواجبة لبنت الابن، تطبق عليها قاعدة استخراج الوصية الاختيارية، فتصحح فريضة الجد بدون الابن المتوفىٰ، وهي من ثلاثة عدد رؤوس عصبتها، وتصح من أربعة وعشرين، لأن الوصية من ثمانية، أعطيت الموصىٰ لها واحداً وبقي سبعة لا تنقسم علىٰ ثلاثة أصل الفريضة الأولىٰ وبينهما التباين فتضرب ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين، ومَنٌ له شيء في الفريضة أخذه مضروباً في الباقي، وهو سبعة، ومن له شيء في الوصية أخذه مضروباً في أصل الفريضة، وهو ثلاثة، فتأخذ بنت الابن ثلاثة، و كل ابن سبعة، وفي هذا المثال لم يستبد الحفيد بنصيب الابن المتوفىٰ.

المثال الثاني: مات عن ابنين وابن ابن مات في حياة أبيه، ولا زوجة له، ولا أم.

فريضة الجد هنا من ثلاثة عدد رؤوس العصبة، لكل ابن واحد وفريضة الابن المتوفي من واحد عدد رؤوس العصبة أيضا هكذا:

	3			1	3
ابن	1		أخ		1
ابن	1		أخ		1
ابن	1	ت			
			ابن	1	1

ثم تجري عملية تصحيح فريضة الجد بحذف الابن المتوفى واعتبارها مشتملة على وصية واجبة هو 1/ 3 هكذا:

	2	3	2
ابن	1		1
ابن	1	2	1
ابن ابن موصى له 1/ 3		1	1

فأصل الفريضة من اثنين، عدد العصبة، وأصل الوصية من ثلاثة، أعطي للموصى له واحد، بقي اثنان منقسمان على فريضة الجد، فتصح الفريضة بوصيتها من ثلاثة للموصى له واحد، ولكل ابن واحد.

وفي هذا المثال استبد الحفيد بنصيب أبيه في أصله.

المثال الثالث: تركت ابنين، وابن ابن توفي في حياتها، وزوجا هو جد الحفيد.

	6 /4		1 /6	24
ابن	1	أخ		6
ابن	1	أخ		6
ابن	1	ت		
زوج	1	أب	1	7
		ابن	5	5

تصحيح فريضة الجدة أصلها من أربعة، للزوج واحد، ولكل ابن واحد، وفريضة الابن المتوفى من ستة، لوجود السدس الذي للزوج الذي هو أبو الولد المتوفى وجد الأحفاد. للأب واحد وللابن خمسة.

وحظ الابن في الفريضة الأولى واحد، لا ينقسم على ستة، مباين لها، فتضرب الفريضة الأولى في الثانية بأربعة وعشرين، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروبا في الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في سهم الأولى.

وهكذا يكون لابن الابن من فريضة الجد خمسة من أربعة وعشرين، هو مقدار الوصية الواجبة له.

فيعاد تصحيح فريضة الجدة على الورثة الأحياء واعتبارها مشتملة على وصية 5/ 24 وهي دون الثلث فتصحح هكذا:

	2	19	8	192
	4	8	24	
زوج	1	2		38
ابن	3	3	19	57
ابن		3		57
موصى له 5/ 24			5	40

الفريضة من أربعة، للزوج واحد، وللابنين ثلاثة منكسرة، يضرب عدد رؤوسهما في أصل المسألة بثمانية. وأصل الوصية من أربعة وعشرين للموصى له خمسة تبقى تسعة عشر، منكسرة على ثمانية مباينة لها، فتضرب 24 في أصل الفريضة 8 يخرج مائة واثنان وتسعون، منها تصح المسألة بوصيتها، للزوج اثنان مضروبة في تسعة عشر بثمانية وثلاثين، ولكل ابن ثلاثة في تسعة عشرة بسبعة وخمسين، وللحفيد خمسة في ثمانية بأربعين.

المثال الرابع: ترك أربعة أبناء، وابن ابن توفي هو وأمه في حياة أبيه. وبقيت زوجته إلى وفاة أصله.

الفريضة الأصلية من خمسة على عدد رؤوس عصبتها، لكل ابن واحد هكذا:

	5
ابن	1
ابن	1
ابن	1
ابن	1
ابن	1

	5			8	40
ابن	1				8
ابن	1				8
ابن	1				8
ابن	1				8
ابن	1	ت			
زوجة				1	1
أب				7	7

وفريضة ابن الابن المتوفى من ثمانية لوجود الزوجة، وبعد المقارنة بين فريضته وسهمه وجد بينهما التباين فتضرب فريضته في الفريضة الأولى فتخرج أربعون هكذا:

لكل ابن ثمانية، وللزوجة واحد، وللابن سبعة وهي وصيته الواجبة في تركة جده وهي تمثل 7/ 40 هكذا:

	33	4	
	4	40	160
ابن	1		33
ابن	1	33	33
ابن	1		33
ابن	1		33
موصى له بـ 7/ 40		7	28

ومن خلال هذه الأمثلة يتبين أن الحفيد لا يأخذ إلا ما ينوبه في فريضة أبيه في حدود الثلث، وما زاد على نصيبه يرد للورثة الشرعيين، وهذا ما أكده القانون المغربي كما مر في فصله 267 حيث يقول: الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى، أما القانون المصري فقد جعل حصة الابن المتوفى كلها لفرعه، ذكرا كان هذا الفرع أو أنثى، ولهذا لا يحتاج في استخراج الوصية الواجبة إلى عملية المناسخة، ولكنها تقوم على عملية الخلفية أي أن الحفيد يخلف أباه، أو أمه في أخذ حصته كاملة، ثم يقسم الباقي بين الورثة الأحياء كالوصية الاختيارية يبدأ بها قبل الميراث.

وكمثال على ذلك من مات عن ثلاثة أبناء وابن ابن مات أبوه في حياته: فإنَّ الفريضةَ من أربعة، عدد رؤوس الأبناء بمن فيهم الميت لكل ابن ربع، فيعطى ربع الابن الميت لابنه، لأنه دون الثلث، ثم يقسم الباقي بين الأبناء الأحياء، ينوب كل واحد الربع.

ويواخذ على هذه الطريقة أن الحفيد أو الحفيدة قد يأخذ أكثر من الابن أو البنت الصلبيين (كمن ماتت عن زوج، وابنين، وابن ابن مات أبوه، فإن الفريضة من أربعة للزوج الربع، ولكل ابن ربع)..

وكمثال على ذلك: إذا مات شخص عن ابنين وبنت وبنت ابن مات أبوها في حياة أبيه، فإن الفريضة من سبعة بتقدير الابن المتوفى حيّاً، لكل ابن اثنان،

وللبنت واحد، ولبنت الابن نصيب أبيها لو كان حيًّاً، وبذلك تكون بنت الابن أخذت أكثر من بنت الصلب.

وهكذا يكون العدل البشري لم يكتف بإقحام بنت الابن في الإرث مع أعمامها، حتى فضلها على عمتها بنت الهالك مباشرة.

وهناك نظرية ثانية لأتباع هذا القانون في إخراج الوصية الواجبة، وهي ما يعرف بنظرية العول، أو استخراج نصيب الفرع المتوفى، ثم زيادته على أصل الفريضة، مثل الوصية بنصيب وارث معين، فإن كان أصل الحفيد ذكراً زِيدَ على الفريضة سهم ذكر، وإن كان أنثى زيد سهم أنثى.

وكمثال على ذلك: مات عن أبناء ثلاثة، وابن ابن، فالفريضة من ثلاثة، لكل ابن واحد، فيزاد على الفريضة واحد، لتصير من أربعة، لكل ابن واحد، وللحفيد واحد وإذا مات عن ثلاثة أبناء وبنت بنت فإن الفريضة من ثلاثة يزاد عليها مثل حظ الأنثى لتصير من سبعة يعطى لبنت الابن واحد والباقي يعاد قسمه بين الأبناء الثلاثة.

إلا أن هذه الطريقة انتقدت بأنها تؤدي إلى إعطاء الحفيد أكثر مما كان يستحقه أبوه لو بقي حيًّاً، كما في مسألة: من ماتت عن زوجها، وبنت وابن، وبنت ابن توفي في حياة أصله، وترك 360 درهماً، فإن التركة تقسم على الورثة الأحياء، وهم الزوج، والابن، والبنت، فيكون للزوج الربع فرضا، والباقي بين الابن والبنت تعصيباً.

ثم يزاد على أصل المسألة مثل سهام الابن فيصير المجموع ستة، فتقسم التركة عليها، فيخص الزوج ستون درهما، والبنت ستون درهما، والابن مائة وعشرون، وبنت الابن مائة وعشرون.. وهكذا تأخذ بنت الابن ضعف ما تأخذه

عمتها بنت الصلب، وأكثر مما كان سيأخذ أبوها، كما انتقص حق الزوج من الربع إلى السدس، لأن أباها لو بقي حيا لكانت المسألة من أربعة لوجود الربع ولصحت من 20.

وإذا قسمت التركة على 20 ناب الزوج تسعون والبنت 54 والابن 108 وابن الابن 108 أيضا.

****

المبحث الرابع:
في اجتماع الوصية الواجبة والوصية الاختيارية،
أو بعبارة أصح: الوصية الشرعية والوصية القانونية

ونخصص له مطلبين:

المطلب الأول: في أيهما يقدَّمُ ؟ ومستند ذلك

تتفق القوانين الوضعية على تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختياريّة إذا اجتمعتا، ولم يحمل الثلث إلا الوصية الواجبة، وتسقط الوصية الاختيارية، إلا أن يشاء الورثة تنفيذها من نصيبهم. وإن حملهما الثلث نفذتا معاً، وإن حمل الوصية الواجبة وبقي شيء من الثلث فإنه يخرج منه الوصية الاختيارية، كما نصَّ على ذلك القانون المصري، والسوري، والكويتي صراحة.

أما القانون المغربي فإنه لم ينص على ذلك صراحةً، ولكنه قائل بذلك ضمناً؛ لأنه لما فَرَضَ الوصية للأحفاد وأوجبها، كان من لازم ذلك تقديمها على الوصية الاختيارية، لأنه إذا قدمت الاختيارية بقي الأحفاد بلا شيء إذا استغرقت الثلث، وهو خلاف ما نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية من وجوبها لهم في تركة جدهم، وذلك كمن ترك ابناً وابنَ ابنٍ مات أبوه، وأوصى بالثلث، فإنه إذا قدمت الوصية الاختيارية لا يبقى لابن الابن شيء، وإذا قدمت الوصية القانونية لا يبقى للوصية الاختيارية شيء.

وقد استدل القائلون بتقديم الوصية الواجبة بما روى عن طاوس، وما رواه ابن مفلح عن الإمام أحمد، من أن مَنْ أوصى لغير قرابته فإنَّ الوصية تنتزع من الموصى له، وتردُّ إلى القرابة، وفي رواية يترك للموصى له ثلث الوصية، ويرد الثلثان

للقرابة، وفي رواية ثالثة يترك له الثلثان، ويرد الثلث للقرابة، فأخذوا بالرواية الأولى[1].

المطلب الثاني: في مناقشة مستندهم في ذلك:

فنقول: هو استدلال ضعيف ولا يصح لوجوه:

أولاً: أنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، وقوله: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ﴾، فأطلقَ في الأولى في الوصيّة، فتشمل الوصية للقريب والأجنبي، وتوعَّدَ في الثانية على تبديل الوصية وتغييرها، وهو عام في كل أنواع التبديل، ونزع الوصية ممن أوصى له الميت، وإعطاؤها لمن لم يوص له من أقبح التبديل وأبشعه.

وأمّا السنة: فهناك أولاً: حديث سعد بن أبي وقاص فإنه أوصى في سبيل الله، ولم يوص لقرابته[2]، وقد كان له قرابة قطعاً، ولم يأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بردِّها للقرابة.

وثانياً: هناك حديث عمران ابن حصين في الذي أعتق ستة أعبد له فأقرع بينهم الرسول صلى الله وسلم، وأعتق اثنين، وأرق أربعة، ولم يرد وصيته إلى القرابة[3].

وقد أوصى سعد بن مالك لرسول الله ﷺ برحل وراحلته[4].

---

1 – المحلى: (9/ 315).

2 – انظر سنن النسائي: (6/ 243)، سنن سعيد بن منصور: (1/ 106)، الشوكاني: (6/ 37–38).

3 – انظر الشوكاني: (6/ 42)، وأبا داود: (4/ 28).

4 – الإصابة: (3/ 85).

وأوصى البراء بن معرور لرسول الله ﷺ بثلثه، كما أوصى مخيرق بماله لرسول الله ﷺ وقَبِل ذلك[1]، ورد وصية البراء، ولم يرد وصية مخيرق إلى قرابته، فدَلَّ ذلك على أنه لا تُنزَعُ الوصية من الموصى له، إلا أن يتطوع بردها للقرابة باختياره، كما فعل الرسول في وصية البراء.

ويحتمل أن يقال كانت وصية مخيرق متأخرة عن وصية البراء، فإن الثانية كانت قبل الهجرة أو أولها والأولى كانت في غزوة أحد في السنة الثالثة، والمتأخر ناسخ للمتقدم.

فأمَّا الإجماع: فإنَّ الإجماع منعقدٌ على وجوب تنفيذ الوصية الاختيارية، وما يروى عن طاوس وأحمد شاذ، مسبوق بالإجماع قبلَه، فهو خرقٌ للإجماع، لا يحلُّ القول به، ولا تقليده في ذلك.

ثانياً: أن موضوع فتوى طاوس ومن معه فيمن أوصى لأجنبي، وترك قرابته دون وصية، كما جاء في فتواه، وأمَّا من أوصى لقرابته وأجنبي أو أوصى لقرابته، ولم يوص لأحفاده، أو أوصى لبعض أحفاده دون بعض، فلا يقول طاوس ولا غيره من المسلمين بنزع الوصية من قرابته، وإعطائه لأحفاده، بينما القوانين الوضعية ترد الوصية الاختيارية وتبطلها، لتنفذ وصية وهمية، ولو كانت الوصية الاختيارية لقرابة غير أحفاد، كما نصت على ذلك المذكرة التفسيرية الكويتية.

---

1 – انظر الفتح: (370/5)، سيرة ابن هشام: (3/ 140).

ثالثاً: موضوع هذه الفتوى فيمن ترك قرابته المحتاجين، ولم يوص لهم بشيء، وأما من ترك قرابة غير محتاجين فإنها لا تنزع الوصية من الموصى له لترد إليهم.

رابعاً: أن هذه الفتوى من قبيل الأثر المقطوع، ولا حجة في مقطوع إجماعا.

خامساً: أن القول ببطلان الوصية الاختيارية وتقديم الأخرى عليها مخالف للقواعد الأصولية، وهي أن الإتيان بالمأمور يستلزم الصحة والإجزاء، والموصي إذا أوصى لقرابته فقد أتى بما أمر به، فبأي وجه ترد وصيته وتبطل، وتقدم وصية وهمية؟!!

****

المبحث الخامس:
في الانتقادات الموجهة لها

نخصص هذا المبحث لمختلف الانتقادات والتجاوزات التي وقع فيها واضعو قانون الوصية الواجبة في وضعه الحالي.

وأَوَّلُ ما نبدأ به هو التساؤل عن التكييف الشرعي لهذا الحكم القانوني، المتمثل في إعطاء الأحفاد نصيب أبيهم، أو ما يرثونه منه في إرثه من أبيه أو أمه، وبأي صفة يأخذونه ؟

فهو: إمَّا أن يكون وصية، كما سماها بذلك واضعو القانون، أو إرثاً كما هو المقصود من هذا القانون، ولا ثالث لهما، ضرورةَ أنَّ أسباب الاستحقاق في التركة محصورة في الإرث، والوصية والدَّيْن، كما تدُلُّ على ذلك نصوص القرآن في آية المواريث، حيث جاء ترتيب الميراث بعد الوصية والدين، كما قال تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾، والدَّيْن لا وجود له هنا؛ لأنَّ الأحفاد غير دائنين لجدهم، أو جدتهم، ولأنَّ الأخذَ باسم الدَّين لا يختصُّ بالأحفاد غير الوارثين الذين لم يعطهم جدهم أو جدتهم في حياته، ثم هو يختلف باختلاف مقادير الدين، فلم يبق إلا الوصية، أو الإرث، وكلاهما غير موجود أيضاً، ولا يصحُّ تكييف هذا القانون بواحدٍ منهما، لا بالإرث، ولا بالوصية، كما يتضح من الملاحظات التالية:

المطلَبُ الأول: الانتقادات الواردة على اعتبارها وصية:

إنَّ اعتبارَ ما يأخذه الأحفاد وصية واجبة لهم في تركة جدهم أو جدتهم كما سماها القانون يرد على ذلك عدة انتقادات وهي:

الانتقاد الأول: القول بوجوب الوصية مطلقاً، كوجوبها للوالدين والأقربين مذهب شاذٌّ وضعيفٌ، مخالفٌ للكتاب، والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب.

أمَّا الكِتابُ فآية الوصية ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾، فإن هذه الآية تدل على عدم وجوب الوصية من وجوه[1]:

منها لفظ (**المعروف**)، فإن الواجب لا يقال فيه معروف...

ومنها تخصيصها بالمتقين، لأنَّ الواجب لا يختص بالمتقين دون غيرهم.

ثم هي على تقدير دلالتها على الوجوب، فهي خاصة بمن عليه حقوق وواجبات لله، أو لعباده كما قاله جماعة، وعلى تقدير عمومها للجميع فهي منسوخة على الصحيح، نسختها آية المواريث، أو حديث لا وصية لوارث، أو بهما، أو نسخها قوله تعالى ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾، لورودها مطلقة، والمطلق المتأخر ناسخ للمقيَّد المتقدم، أو منسوخة بفعله ﷺ، فإنه توفي ولم يوص، كما قالت عائشة وغيرها، وعلى تقدير أنه أوصى فالإجماع على أنه لم يوص لأحد من قرابته، أو هي منسوخة بتقريره ﷺ، فقد أوصى سعد بن أبي وقاص لغير قرابته، فلم ينكر عليه

1 – راجع كتابنا (**الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي**) ص 45.

الوصية لغيرهم، وإنما نهاه عن الوصية بأكثر من الثلث، وأعتق رجل ستة أعبد فأجاز النبي ﷺ عتق اثنين بالقرعة، أو هي منسوخة بما دل عليه الإجماع.

وأمَّا السنَّة: فقد دلَّ قوله، وفعله، وتقريره على عدم وجوب الوصية للأقربين، فإنه ﷺ لم يوص لقرابته إجماعاً، وقد ترك جماعة من الصحابة الوصية في حياته، ولم ينكر عليهم تركها.

وأمَّا الإجماع: فقد حكى ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها إلا من شذ، والشاذ لا يعتد به.

وأمَّا القياس: فهو قياس الوصية على غيرها من التبرعات، مثل الهبة بجامع أن كلا عطاء بدون مقابل.

وأمَّا الاستصحاب: فإنَّ الأصل عدم الوجوب، فيستصحب ذلك في محل النزاع، وأيضاً الأصل عدم المقتضي، فلا يثبت الوجوب إلا بوجوده.

وأمَّا الأثر: فإنَّ كثيراً من الصحابة لم يوصوا، ولم يُنكَر عليهم ترك الإيصاء، فدلَّ ذلك على عدم وجوبها.

<u>الانتقاد الثاني: اعتبارها حقًّاً ثابتاً في تركة الجد أو الجدة، يستحقونها بمجرد الموت وإن لم يوص لهم بذلك.</u>

وهذا أيضاً مخالف للكتاب والسنة والإجماع والقياس والأثر والنظر والقواعد.

أمَّا الكتاب: فإن الله تعالى شرط في الوصية المقدمة على الإرث إيصاء الميت بها في حياته، والإشهاد عليها قبل موته، فقال: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ ﴾ ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ

دَيۡنٍۗ ﴾ ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾، وقال: ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾، فأسند فعل الوصية إلى الميت المورث في الحالات الأربع، فدَلَّ ذلك على أنَّه لابدَّ في الوصية من إيصاء الموصي بها؛ لأنه صاحب المال، وهو الذي له الحق في التصرف فيه.

والوصية الواجبة ليس فيها إيصاء من الميت، ولا إشهاد عليها، فهي غير موجودة، وإنما هي وهمية.

والقول بأن الوصية الواجبة لا تحتاج إلى إنشاء الموصي لها قول ركيك، فإن الله الذي فرض الوصية الواجبة على القول بذلك، طَلَبَ من المكلَّفين أن ينشئوها فقال: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾، يعني كتب عليكم أن توصوا؛ لأن الوصية مصدر ينحل إلى أن والفعل، فالمكتوب هو الإيصاء وإنشاء الوصية، لأنه لا تكليف إلا بالفعل، كما يقول الأصوليون.

وأما مخالفتها للسنة: فقد توفي عدد من الصحابة تركوا الوصية فلم ينكر عليهم، ولم تؤخذ من أموالهم بغير إيصاء من صاحب المال، كما يدل على ذلك عدة أحاديث.

فقد مات أعداد من الصحابة لم يوصوا، فلم يأخذ النبي ﷺ الوصية الواجبة من تركاتهم، كما جاء في قصة سعد الأطول[1]، وحديث سعد بن عبادة في وفاة أمه[2]. وفي قوله: (المغبون من غبن وصيته)[1]. وقوله: (من ترك مالا فلورثته)[2]،

1 – سبق تخريجه.

2 – سبق تخريجه.

وحديث: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر)[3]، وقضاؤه في تركة سعد بن الربيع وقد سبق هذا كله.

وأمَّا مخالفتها للإجماع فهناك ثلاث إجماعات:

الأول الإجماع الذي حكاه ابن عبد البر أنه من مات ولم يوص قسمت تركته بين ورثته، ولا يخرج منها سهم الوصية.

وأما الإجماع الثاني فهو الإجماع المنعقد على أن الوصية لا تنعقد إلا بموصٍ أهلٍ للإيصاء، وصيغةٍ تدلُّ عليه، ولا وجود لها هنا، فكيف تنعقد الوصية بدون أركانها، والركن يلزم من عدمه العدم.

والإجماع الثالث هو الإجماع على أنه لا يجوز أخذ مال الغير، وإعطاؤه لآخر.

وإيضاح ذلك أنه بوفاة الميت ينتقل المال إلى الورثة بحكم الإرث، فأخذه منهم، وإعطاؤه للحفدة بدون وصية حقيقية شرعية يعد غصباً، محرَّماً بالإجماع، وبحديث: (**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**)، والميت لم تطب نفسه حين ترك الوصية لهم، كما أن الورثة لا تطيب نفوسهم بمن يزاحمهم في حقهم بالباطل.

وأمَّا مخالفتها للاستصحاب: فلأن الأحفاد لا شيء لهم في مال الجد والجدة في حياتها، فلا يكون لهم شيء بعد وفاتها، استصحابا للحكم المجمع عليه في الحياة.

---

1 – سبق تخريجه.

2 – سبق تخريجه.

3 – سبق تخريجه.

وأما مخالفتها للقياس: فهو قياسها على الزكاة والكفارة، فإنها إذا لم يوص من وجبت عليه بإخراجها في حياته فلا تخرج من تركته بعد وفاته، فكذلك الوصية، بل هي أحرى للاتفاق على وجوب الزكاة والكفارة، والاختلاف في وجوب الوصية.

وأمَّا الأثر: فقد توفي عدد من الصحابة، والتابعين عن أحفاد، مات آباؤهم في حياة أجدادهم، أو جداتهم فلم ينقل عن احد من العلماء والمسلمين من أعطى، أو جعل للأحفاد نصيباً في مال أجدادهم، أو جداتهم بغير إيصاءٍ منه، وهذا معلوم بالضرورة، فإنه لو كان لنقل.

وأما النظر والعقل: فإن الوصية هنا معدومة حِسَّاً، وشَرعاً، وعقلاً، ولا وجود لها، فكيف يقبل أو يصح تنفيذ وصية معدومة واقعاً، وشرعاً، ولا توجد إلا وهماً، وقد دللنا فيما سبق على عدمها.

الانتقاد الثالث: يتمثل في تخصيص الوصية بالأحفاد، وقصرها عليهم، دون سواهم من القرابة والوالدين، فإن ذلك أيضاً يخالف الكتاب، والسنة، والإجماع، والأثر، والأصول، ولا يقول به أحد من المسلمين حتى ابن حزم نفسه.

أمَّا الكتاب: فهناك أولاً، قوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾، فهذا مطلق، والمطلَقُ محمولٌ على إطلاقه حتى يقومَ الدَّليلُ الشرعي على تقييده، ولا دليلَ هنا.

وهناك ثانياً قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾، وهو جمع معرف بأل فيعم جميع الأقربين من جهة الأب، أو الأم، فتشمل الأحفاد والحفيدات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، والإخوة والأخوات، فقصر الوصية علىٰ الأحفاد مخالف للكتاب من وجهين:

-إلغاءُ نصه الصريح علىٰ الوالدين، فحرمانهما من الوصية وإيثار الأحفاد بها إبطال للنص، ومحاولة لتجاهله أو تجاوزه.

-تخصيص عام القرآن بدون مخصص، فإنَّ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ عامٌّ كما تبين؛ فقصره علىٰ الأحفاد، أو علىٰ الأحفاد والحفيدات حسب القوانين، تخصيص له بدون مخصص شرعي، وهو لا يجوز، وهو ما يعرف عند الأصوليين بالتأويل الباطل، أو التلاعب بالنصوص، لأنه لا يستند إلىٰ دليل، واتباع للهوىٰ الذي نهىٰ عنه في عدة آيات من القرآن.

وأمَّا مخالفته للسنة فإن الأحاديث الصحيحة، تدلُّ علىٰ صحة الوصية وجوازها للأجانب والأقارب، ولا تختص بالأقارب، فضلاً عن تخصيصها بالأحفاد.

فقد أوصىٰ البراء بن معرور لرسول الله ﷺ بثلث ماله فقبله، ثم ردَّه إلىٰ ولده، وأوصىٰ له المخيرق بجميع ماله فقبله وتموله، وأوصىٰ سعد بن أبي وقاص بماله في سبيل الله، وترك قرابته، فلم ينكر عليه ترك قرابته ومنعه من الزيادة علىٰ الثلث، وقال: ما حق امرئ مسلم له شيء يوصىٰ فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة[1]، وهذا شامل للوصية للأحفاد وغيرهم.

---

1 - سبق تخريجه.

فتخصيص الوصية بالأحفاد مخالف لهذه الأحاديث كلها، ورد لنصها، وتقييد لمطلقها بدون دليل شرعي.

وأمَّا الإجماع فهو إجماع العلماء على صحة الوصية للوالدين والأقربين، دون تمييز بين الأحفاد وغيرهم، وإن كانوا يختلفون في حكم الوصية لهم، إلا أنهم مجمعون على أن من أوصى لقرابته كائنين من كانوا فقد أتى بما طُلِبَ منه، وخرج بذلك من عهدة الوصية.

وأمَّا الأثر: فإن جماعة من الصحابة أوصوا لغير أحفادهم[1]، فقد أوصى عمر لأمهات أولاده، وأوصى عبد الرحمان بن عوف لأمهات المومنين، ولأصحاب بدر، كما أوصى الزبير لأحفاده من عبد الله.

وأمَّا مخالفةُ ذلك للأصول: فإنه من القواعد الأصولية أن الإتيان بالمأمور به كما أمر به يستلزم الإجزاء وسقوط الطَّلَبِ، والموصي لقرابته غير الأحفاد آتٍ بما طلب منه، فيجزئه ذلك، ويصح منه، ويكفيه، بينما القانون يفرض الوصية للأحفاد، ولا يكتفي بالوصية لغيرهم.

وأمَّا ابن حزم فإنه مصرِّحٌ بأنه تجزئه الوصية لأي كان من القرابة إذا كانوا ثلاثة فأكثر.

وهكذا يتبين أن تخصيص الوصية بالأحفاد مخالف للكتاب، والسنة، والإجماع، والأصول، ولا يقوله حتى ابن حزم نفسه!!

---

1 – راجع تلك الآثار في كتابنا (**الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي**) الفصل الأول.

وقد حاول أنصار الوصية الواجبة تبرير هذه المخالفة، وتحميلها لابن حزم، حين قالوا: إنه يجوز في مذهب ابن حزم أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون بعض، وحينئذ يكون لولي الأمر أن يتدخل، ويحدد الأقربين على الترتيب المذكور في القانون [1]!!

إلا أنه تبرير لا يصح، ويدلُّ على قلة تحصيل أصحابه:

أولاً: لأن الوصية لبعض الأقربين دون بعض هو محلُّ إجماع بين المسلمين، ولا يقول أحد منهم بوجوب الوصية لجميع الأقربين وتعميمهم بها، وليس مذهباً لابن حزم وحده، كما يزعمه الزاعم.

وثانياً: إعطاءُ الحقِّ لولي الأمر في تحديد الأقربين على الترتيب الوارد في القانون لا يقبله ابن حزم ولا غيره من العلماء، لسبب واحد غاب عن هؤلاء، وهو أنَّ ذلك يؤدي إلى تعطيل النص الصريح في القرآن، وتخصيص عامه، وتقييد مطلقه. بقول البشر، وقرار ولي الأمر، لأن الآية نص في الوالدين، وعامة في غيرهم، والعامُّ محمول على عمومه حتى يردَ ما يخصصه.

وإذا كان الأصوليون والفقهاء متفقين على أنَّ قطعي القرآن لا ينسخه إلا قطعي القرآن أو السنة، وإذا كان الأصوليون والفقهاء مختلفين في جواز نسخ القرآن، أو تخصيصه، أو تقييده بالسنة النبوية المعصومة من الخطأ، والتي هي وحي من الله تعالى - فكيف يجرؤ مسلم، فضلاً عن عالم، أن يقول بنسخ قطعي القرآن نصاً ودلالة، أو تخصيصه، أو تقييده، بقول بشر يخطئ ويصيب؟!!

اللهم لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا، وهب لنا من لدنك رحمة.

1 - أحكام الوصايا والوقف، للدكتور فراج، ص 253-254.

الانتقاد الرابع: ويتعلق بصرف الوصية للحفيد الواحد، أو الاثنين إذا لم يكن للهالك إلا حفيد أو حفيدان، فإنَّ هذا لا يساير مذهب ابن حزم الذي بنيت الوصية الواجبة على أكتافه، أو على رأيه.

فإن ابن حزم يرى أنه لا تكفي الوصية لقريب أو قريبين، وأنَّ أقل ما يجزئ عنده الوصية لثلاثة أقارب، وقوفاً مع ظاهر قوله تعالى: (وَٱلْأَقْرَبِينَ)، وعملاً بالقاعدة الأصولية أنَّ أقل مسمى الجمع ثلاثة، يقول في المحلى: فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه[1].

ففي الاكتفاء بفعل الوصية الواجبة لحفيد، أو حفيدين مخالفة، وتجاوز واضح لمذهب ابن حزم الذي اتخذ منطلق الوصية الواجبة.

أمَّا الجمهور فلا يرون وجوب الوصية أصلاً، ويكتفون بالوصية للواحد ولأكثر، من الأقارب والأجانب، وبذلك يكون موقف القانون في هذه النقطة مخالفاً لمذهب الجمهور، ولمذهب ابن حزم في آن واحد، ولكنه موقف مهجَّنٌ، أَخَذَ عن ابن حزم وجوب الوصية، وعن الجمهور الاكتفاء بالوصية لواحد وأكثر، وهذا ما ينكره الأصوليون؛ لأن مثل هذا الرأي المولَّد لا تصح نسبته لأحد من الفقهاء، ولا يقبل أن يتبناه أي مذهب، لمخالفته لأصوله ومبادئه.

1 – انظر: المحلى (9 / 314-315).

الانتقاد الخامس: وهو موجه إلى عدم الاكتفاء بالوصية الاختيارية للوالدين والأقربين إذا كان هناك أحفاد، وفرض الوصية لهم مما يؤدي إلى التحاصص، أو تقديم الوصية الواجبة.

فإن هذا أيضاً مخالف للكتاب، والسنة، والإجماع، ولمذهب ابن حزم أيضاً، وللأصول.

أمَّا مخالفة (الكتاب) فإن أمر الله ورسوله بالوصية جاء مطلقاً، في قوله تعالى الوصية ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾، وقوله: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾، وقوله ﷺ: **(ما حق امرئ مسلم..)** الحديث، والأمر المطلَقُ لا يدلُّ على التكرار، ويحصل امتثاله بالمرة الواحدة، كما يقول الأصوليون، والإجماع منعقد في باب الوصية على أنه لا يجب على الإنسان أكثر من وصية واحدة، وقوفاً مع ظاهر الآية والحديث، وأخذاً بالقاعدة الأصولية المذكورة.

وإذا أوصى الميت لوالديه والأقربين غير الحفدة كانت وصيته صحيحة مجزئة، عملاً بالقاعدة الأصولية أن الصحة موافقة الفعل الشرع، وأن الاتيان بالمأمور به على الوجه الذي أمر به يستلزم الإجزاء وسقوط الطلب، وابنُ حزم مصرِّحٌ بأنَّ من أوصى لثلاثة من أقاربه أجزأه ذلك أياً كانوا، وإذا كان الأمر كذلك فبأي حق تفرض وصية أخرى للأحفاد الذين لم يوص لهم الميت، فيأخذون ماله، ومال ورثته بغير رضاهم؟! ويزاحمون أصحاب الوصايا الشرعية في وصيتهم بدون حق شرعي، ولا رضى منهم أيضاً؟!

وهكذا يظهر مرة أخرى ابتعاد القانون في هذه النقطة عن الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، بما فيها الشاذة والضعيفة، وخروجه عن مبادئ الشريعة الإسلامية

بإيجابه وصيةً للأحفاد إلى جانب الوصية الشرعية الاختيارية، مما يؤكد أنَّ الغاية من شرع هذه الوصية هي توريث الأحفاد، وإلا لو كان المقصود تطبيق آية الوصية، وتنفيذ مضمونها لاكتفى بالوصية الاختيارية لغيرهم.

الانتقاد السادس: ويتعلق بعدم الاكتفاء بالوصية الاختيارية لبعض الأحفاد دون بعض، وإيجاب الوصية لمن لم يوص له من الأحفاد، كما جاء في الفصل 268.

والكلام في هذه الملاحظة مثل سابقتها، في كون ذلك مخالفاً للكتاب، والسنة، والإجماع، والأصول، ومذهب ابن حزم كما سبق، مع أن الوصية الاختيارية في السابق كانت لغير الأحفاد من القرابة والوالدين، والوصية الاختيارية هنا لبعض الأحفاد دون بعض.

الانتقاد السابع: ويتعلق هذه المرة بتحديد نصاب الوصية الواجبة الذي حددته بعض القوانين بنصيب الابن المتوفى وحدده بعضها الآخر بحصة الأحفاد فيما يرثه أبوهم في أصله.

فإنَّ هذا التحديد مخالف للكتاب، والسنة، والإجماع، والأثر، والنظر، ولمذهب ابن حزم أيضا. أمَّا الكتاب فإن الله تعالى أطلق في الوصية، ولم يحددها بمقدار معين، فقال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، وقال: ﴿ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ

وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ﴾، والمطلَق محمولٌ على إطلاقه حتى يرد ما يقيده، ولم يرد ما يحدد أدناها، وإن كان ورد ما يحدد أعلاها.

وأمَّا السنَّة فإن رسول الله ﷺ حدد أعلاها في الثلث، فقال: (الثلث والثلث كثير)، ولم يحدد أدناها، وإن كان ﷺ أشار على سعد بالعشر كما جاء في بعض الروايات[1] إلا أن ذلك لم يكن منه على جهة تحديد أدناها الذي لا يجوز أقلّ منه، بل كان إرشاداً له بأن لا يبالغ في الوصية، ويترك ورثته فقراء، كما قال له: (إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم يتكففون الناس).

وأمَّا الإجماع فإن العلماء مجمعون على أنه لا حد لأقل الوصية، وأن الوصية بأي قدر كافية في تحصيل ثواب الوصية، والخروج من عهدتها، وإن لم يرض الموصى لهم، واستقلوها[2].

وأما الأثر: فهو ما رواه إبراهيم النخعي رحمه الله عن السلف الصالح فيه قال: كانوا يكرهون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة[3]. وتعتبر هذه الصيغة عند الأصوليين من الصيغ الدالة على الإجماع ونحوه في سنن سعيد: 1/ 110. وفي لفظ الدارمي: (لا يجوز...)، ولا يعرف عن أحد من الصحابة أنه أوصى بنصيب ابنه أو ابنته، أو وارث من ورثته.

---

1 – انظر: نبل الأوطار: (6 / 37).

2 – سنن سعيد: (1/ 112).

3 – مسلم بشرح النووي: (7/ 83).

وأما النظر: فهو قياس الوصية على التبرع في الحياة، فإنه يجوز بقليل المال وكثيره، كما قال ﷺ: (ولو أهدي إلي ذراع. أو كراع لقبلت)[1]. وقال: (يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرس شاة)[2]، والوصية مثلها بجامع أن كلا تبرع بمال.

وقد وافق ابن حزم على صحة الوصية بالقليل والكثير مما دون الثلث دون تحديد، وزاد انه إذا مات الميت ولم يوص أخرج من ماله ما تطيب به نفسه لا حدَّ في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولابد ما رآه الورثة أو الوصي[3].

وهكذا يتبين أن الله ورسوله وإجماع المسلمين على عدم تحديد أقلِّ الوصية في نصيب معين، وأنَّ إجماع السلف على كراهة تحديدها بنصيب أحد الورثة.

وبهذا يتبين افتقار قانون الوصية الواجبة في هذه النقطة إلى سند شرعي، وخروجه عن الفقه الإسلامي، ومخالفته للكتاب، والسنة، والإجماع، والأثر والنظر، حين حدد الوصية الواجبة بنصيب الابن المتوفى، فبرهنَ بذلك على أنَّ القصد من هذه الوصية هو توريث الأحفاد مع الأبناء، وإلا لاكتفى بما يسمى وصية، كما اكتفى بها المسلمون منذ نزول القرآن حتى الآن.

1 – رواه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها باب القليل من الهبة، انظر الفتح: (5/ 199).

2 – رواه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، انظر الفتح: (5/ 197).

3 – انظر: المحلى: (9/ 314).

الانتقاد الثامن: ويتعلق بعدم الاكتفاء بالوصية الاختيارية للحفدة، أو لبعضهم بأقل مما يرثه أبوهم في أصله، أو بأقله مما ما ينوبهم في ميراث أبيهم في أصله (كما جاء في بعض فقرات القانون) وإيجاب الوصية لهم بما يكمل حصتهم.

إن عدم الاكتفاء بالوصية في هذه الحال، وإيجاب تكميل نصيب الأب مخالف أيضاً للكتاب، والسنة، والإجماع.

أمَّا الكتاب: فإن أمر الله بالوصية جاء مطلقاً، والمطلَقُ يصدُق بالقليل والكثير، ويتحقق بأقل ما يصدق عليه الإسم. كما يقول الأصوليون.

وأمَّا السنة: فكما قلنا سابقا أنها جاءت مطلقة أيضاً، ولم تحدد أقلَّ الوصية، وأشار النبي ﷺ على سعد أن يوصي بالعشر، وهو في كثير من الحالات يكون أقل من نصيب الإبن المتوفى. فدل على الاكتفاء في الوصية بما يسمى وصية. وبما يكون أقل من نصيب الإبن.

وأمَّا الإجماعُ: فهو ما قلناه أيضاً من إجماع الفقهاء على جواز الوصية بالقليل والكثير، وأنه لا يجب على الإنسان أن يوصي بأكثر من وصية واحدة مهما كان مبلغها.

وإذا أوصى للحفدة أو لبعضهم بأقل مما يستحق فقد أتى بما أمره الله به شرعاً، والأصحُّ عند الأصوليين أن الإتيان بالمأمور به يستلزم الإجزاء وسقوط الطلب، وحينئذ فلا حق في فرض وصية تكميلية إلى جانب الوصية الشرعية، وهذا شيء معلوم بالضرورة، لا يخالف فيه ابن حزم ولا غيره من المسلمين.

الانتقاد التاسع أو الملاحظة التاسعة، وتتعلق بتوزيع الوصية بين الأحفاد على حسب الإرث.

فإنَّ هذا مخالف لإجماع الفقهاء أن الوصية توزع بين الموصىٰ لهم بالتساوي، علىٰ عدد الرؤوس، إلا بنصٍّ من الموصي علىٰ تفضيل أحد الجنسين علىٰ الآخر، ولا نصَّ هنا من الموصي، لأنه لا توجد وصية منه.

إلا أن أصحاب الوصية الواجبة حاولوا تبرير ذلك أيضاً بالاعتماد علىٰ قول ابن حزم، وحقِّ الحاكم في الأمر بالمباح، ووجوب تنفيذه كما في المذكرة التفسيرية المصرية حيث جاء فيها ما يلي: (وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم، أو أمهم في حدود الثلث، مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث، مبنيٌّ علىٰ مذهب ابن حزم وعلىٰ القاعدة الشرعية وهو أن لولي الأمر أن يأمر بالمعروف لما يراه من المصلحة العامة، ومتىٰ أمر به وجبت طاعته)!!

وهو تبرير لا يصح؛ فإنَّ ابن حزم لا يقول بالتفاضل في قسم الوصايا، بل يقول بقسمها علىٰ الرؤوس بالتساوي، كما أنَّ القسم بالتفاضل ليس مباحاً؛ لأنه خلاف الإجماع، وخرق الإجماع حرام، بالإضافة إلىٰ ما قدمناه من أن أمر ولي الأمر لا تجب طاعته في المعصية.

الانتقاد العاشر: وهو يخصُّ بعض القوانين التي تجعل الوصية محددة بمثل نصيب الابن المتوفى وإعطاء ذلك لفرعه ذكراً أو أنثى.

فإن تطبيق هذا القانون يؤدي في بعض الأحيان إلىٰ إعطاء الحفيد أكثر من ولد الصلب، كما يعطيه في حالات أخرىٰ أكثر مما سيرثه أبوه لو بقي حياً.

فالأولى: (مَنْ مات عن ابن، وبنتين، وبنت ابن)، فإن بنت الإبن هنا تأخذ الثلث كاملاً في حين تأخذ كل بنت من بنات الصلب السدس، وإذا ترك ست بنات وبنت ابن وابناً، فإن بنت الإبن تأخذ 1/ 5. بينما تأخذ كل بنت من بنات الصلب العشر، وكفى بهذا ظلماً وعدواناً، أن يأخذ المحروم من الإرث خمس التركة، ويأخذ الوارث الشرعي عشرها.

وقد حاول واضعو القانون أن يبرروا هذا التحديد، ويجدوا له سنداً شرعياً، وسلكوا في ذلك مسلكين: الأول تعلقوا فيه بابن حزم: فقالوا الجزء الواجب إخراجه في الوصية الواجبة يجوز في مذهب ابن حزم أن يحدده الموصي أو الورثة بمثل نصيب الابن، كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر، وحينئذ يجوز لولي الأمر أن يأمر الورثة بإعطاء الأحفاد جزءاً من التركة، هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقي حيا[1].

المسلك الثاني: تعلقوا فيه بآية الوصية: الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف، وقالوا: الآية ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف، وكلمة المعروف في القرآن يراد منها العدل، الذي لا وكس فيه ولا شطط، وعلى هذا الأصل يكون لولي الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد بان تكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث[2].

وهو تبرير ضعيف:

أمّا التبرير الأول الذي حاولوا إلصاقه بابن حزم، فإن ابن حزم يرفضه بصريح عبارته، حين جعل تحديد الوصية إلى الموصي في حياته يوصي بما تطيب به

---

1 – ص 254.

2 – نفس المرجع، ص 256.

نفسه، كما جعل الأمر للورثة بعد وفاته إذا لم يوص هو فإنهم يعطون القرابة ما تطيب به نفوس الورثة، كما رأينا في نصه السابق.

فكيف يصح أن يقال: إنه يجوز في مذهب ابن حزم، للحاكم أن يتدخل ويفرض للأحفاد مثل نصيب أصلهم؟!! وكيف يُكرَه الورثة على إخراج مثل نصيب الولد المتوفى، إذا رضوا بإعطاء الحفدة أقل من ذلك مما تطيب به نفوس الورثة.

إنَّ ابن حزم لم يجعل للحاكم أي حق في إجبار الورثة على إخراج ما لم يروه، ولم تطب به نفوسهم.

فهذا تقوُّل عليه، وتحميله لما لم يقله، وما كان له أن يقوله، فيخالفَ حديث **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه).**

وأما التبرير الثاني فهو أضعف من الأول، لما فيه من تحريف لكتاب الله والتلاعب بألفاظه، وإعطاء الحق للخلق في تقييد مطلقه بدون دليل شرعي ولمخالفته الإجماع. 125

الانتقاد الحادي عشر: ويتعلق بتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية للقرابة غير الأحفاد، أو لبعض الأحفاد دون بعض، فإن هذا مخالف للكتاب، والسنة، والإجماع، والنظر، ولم يقله لا طاوس ولا غيره كما سبق.

وهو تحريف للوصية من جهتين:

حرمان الموصى له من وصيته الصحيحة اللازمة بالإجماع.

وإعطاؤها لمن لم يوص له الميت بها.

وكفى بهذا تحدِيًّاً للشرع، وإمعاناً في مخالفته، وكفى به انتهاكاً لإرادة الموصي ورغبته في وصيته.

وكذلك تقديمها على الوصية الاختيارية للأجانب مخالف للمذاهب الفقهية، ولم يقل به إلا طاوس إذا كان القرابة محتاجين، ومع ذلك فإنه لا يقول بتعينها للأحفاد، بل تردُّ عنده لمطلق القرابة، والمحتاجين، وفي حالة عدم وجودهم فإنها تدفع لفقراء المسلمين من كانوا، ولا يقول بدفعها لخصوص الأحفاد، ولو كانوا أغنياء[1].

الانتقاد الثاني عشر: ويختص ببعض القوانين التي تعتبر الوصية للأحفاد بأكثر مما يستحقونه موقوفة على إجازة الورثة في القدر الزائد (فقرة 2 من الفصل 268).

والتي تقول بالحرف: (وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفاً على إجازة الورثة)، فإنَّ هذا مخالف للسنة، والإجماع إذا أوصى لهم بالثلث وكانَ أكثر من حصتهم، كمن ترك ثلاثة أبناء وابن إبن أوصى له بالثلث فإن الوصية هنا صحيحة لازمة، لا خيار للورثة في ردِّ ما زاد على الربع الذي ينوبه في الوصية الواجبة، لحديث (**الثلث والثلث كثير**)، وهذا محلُّ إجماع، نعم إذا جاوزت الوصية الثلث كان للورثة الخيار في رد ما زاد على الثلث، لا في الزائد على حصة الوصية الواجبة.

وقد تنبهت لهذا بعض القوانين حين اعتبرت الوصية بأكثر من الحصة وصية اختيارية، ولم تنص على وقفها على إجازة الورثة؛ لأنه لا يخيَّر الورثة إلا إذا

---

1 - المحلى، (9/ 310).

جاوزت الثلث، حيث يقول القانون المصري المادة 77: (إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية).

الانتقاد الثالث عشر: ويتعلق باعتباره الوصية الواجبة لازمة للأحفاد لا تحتاج إلى قبولهم، ولا يمكنهم ردها.

فإن هذا أيضاً مخالف للقواعد المجمع عليها في الوصية، إذ أنَّه لابد فيها من قبول الموصى له إذا كان معيناً، وأن له الحق في ردها إذا لم يرض بها، وأنه لا يدخل في ملك أحد شيء إلا برضاه ما عدا الإرث.

الانتقاد الرابع عشر: ويتعلق بتعميم الوصية الواجبة في كل تركة، وفرضها في تركة المجنون.

فإن هذا مخالف لمذهب ابن حزم وغيره من العلماء؛ لأنَّ المجنون لا تجب عليه الوصية في حياته، ولا تصح منه إجماعاً، لحديث: "**رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق..**"، وإذا لم تجب عليه في حياته فإنها لا تؤخذ من تركته بعد وفاته، لأنه غير ظالم بتركها[1].

وكيف يعقل أن يقال: إذا أوصى في حياته بطلت وصيته، وإذا لم يوص وجب إخراج الوصية من تركته.

---

1 – المحلى، (9/ 932).

الانتقاد الخامس عشر: ويتعلق بإلغاء العمل بالوصية الواجبة إذا لم يكن للهالك أحفاد.

وهو موقف تبنته كل القوانين القائلة بالوصية الواجبة، وهو رأي موافق لمذهب الفقهاء، ولكنه لا يساير مذهب ابن حزم الذي يرىٰ وجوب الوصية للأقارب أيّاً كانوا، وأن الأحفاد وغيرهم سواء، وأن العلة هي القرابة مع الحرمان من الإرث.

ولذلك اقترح بعضهم تعميم الوصية الواجبة لكل قريب لا يرث، وعدم قصرها علىٰ الأحفاد مع الأبناء، بل يجب تعميمها إلىٰ أبناء الأخ إذا توفي أبوهم، وأبناء الأخت إذا توفيت أمهم.

وهو توسع كبير في مفهوم الوصية الواجبة، وانزلاق خطيرٌ عن مناهج الشريعة الإسلامية، يفضي إلىٰ تهميش الورثة الشرعيين، واستيلاء الأبعدين علىٰ حقوقهم، لذلك يجب التمسك بمذهب الجمهور الذي تبناه القانون أيضاً.

الانتقاد السادس عشر: ويتعلق بعدم العمل بالوصية الواجبة في الحالة التي يكون فيها الأحفاد وارثين ولو شيئاً تافها.

وهو موقف اتفقت عليه القوانين العربية، وهو مذهب جماهير العلماء، ولكنه يخالف مذهب ابن حزم القائل بوجوب الوصية في كلِّ تركة، وإذا كان الأحفاد ورثة فهناك غيرهم من الأقربين الذين لا يرثون، فتدفع الوصية إليهم.

فهذا تجاوز آخر لمذهب ابن حزم، ولكنه رجوع إلىٰ الحق والصواب، والرجوع إلىٰ الحق خير من التمادي في الباطل.

الانتقاد السابع عشر: يتعلق بإلغاء الوصية الواجبة في الحالة التي يكون فيها للأحفاد مانع من موانع الإرث، أو يكون بأبيهم المتوفى مانع من موانع الإرث كذلك.

وهو موقف تتفق حوله القوانين الوضعية وهو الرأي الصحيح، والموافق لمذهب الفقهاء، ولكنه لا يساير مذهب ابن حزم القائل بفرض الوصية في كل تركة وتعطى للأقربين دون تعيين.

ويرى بعضهم أن حرمان الأحفاد من الوصية إذا كان أبوهم محروماً من الإرث يعتبر عقوبة لهم بفعل غيرهم كما سبق.

الانتقاد الثامن عشر: ويتعلق بإلغاء الوصية الواجبة إذا كان الميت أعطى في حياته للأحفاد بغير عوض مقدار ما يستحقونه.

وهو رأي موافق لمذهب الجمهور، ولكنَّه لا يساير مذهب ابن حزم الذي يقول بوجوبها في كل تركة، وعلى كل مسلم مات ولم يوص، وأن الصدقة لا تغني عن الوصية، وقوفاً مع آية الوصية وغيرها من الأحاديث، فإنها عامَّة، لم تفرق بين الأقارب الذين أعطاهم الميت في حياته، وبين من لم يعطهم، كما أنَّها عامَّة فيمن أعطى في حياته، وفيمن لم يعط، لعموم ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ﴾ الآية.

ولعل واضع القانون راعى في هذه الحالة أنَّ فرض الوصية للأحفاد مع العطية السابقة يلحق غبناً بالورثة، وإجحافاً بحقوقهم الأصلية، فلذلك اكتفى بالعطية في الحياة عن الوصية الواجبة، وهو ملحظٌ وجيه، يجبُّ التمسك به، خاصة

وأنه منسجم مع رأي الجمهور، رغم ما يمكن أن يقال: أن العطية غير الوصية، وأنها قد تكون خرجت من يد الأحفاد بإنفاق أو غيره، فيؤدي الحال إلى أن يبقى الأحفاد معرضين للضياع.

****

المطلبُ الثَّاني: الانتقادات الواردة على تكييفه إرثاً:

من المؤكد أن واضع قانون الوصية الواجبة انطلق من فكرة توريث الأحفاد مع وجود أعمامهم، ولما صَعُبَ عليه إقرارُ ذلك، والإفصاح عنه التجأ إلى ما سماه الوصية الواجبة، ما دامت تحقق ما يحققه الإرث كي يستطيع تجنب المخالفة للشرع، ويحصل على التأييد المطلوب لإقرار القانون.

يؤكد هذا القصد ما أضفاه عليها من خصائص الإرث ومميزاته:

1- قصرها على الأحفاد أبناء الأبناء في جل القوانين دون أبناء البنات وغيرهم من القرابة الذين لا يرثون، لأن أولاد الإبن يرثون دون أولاد البنات.

2- تحديدها بنصيب المتوفى في تركة أصله، أو بما ينوب الحفيد فيما يرثه أبوه حسب القوانين.

3- إيجاب التفاضل في قسمها بين الذكور والإناث، كالإرث لا الوصية.

4- استعمال نظام الحجب وتطبيقه عليها وهو مصطلح إرثي.

5- إيراد هذا القانون في كتاب الإرث في بعض القوانين، مما انعكس أثره على بعض المؤلفين الجدد الذين أخذوا يتحدثون عن الإرث بالوصية الواجبة، اغترارا بهذا الإقحام من جهة، وبما جاء في عبارة علال الفاسي مقرر اللجنة حيث يقول:

(ونحن لا نريد الآن أن نطلب منها ـ اللجنة ـ الأخذ بذلك في حق القرابة جميعاً، وإنما نقترح على جهة الاستحسان إجراء العمل بقول من يذهب لوجوب الوصية في خصوص مسألة الحفدة الذين يموت آباؤهم قبل أجدادهم، وترك

أجدادُهم خيراً، بحيث يرث الحفدة ما كان يرث أبوهم،﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾)[1].

6- استحقاق الأحفاد الوصية بمجرد وفاة الجد أو الجدة من غير حاجة إلىٰ قبول، أو إمكان الرد. أو بعبارة أخرىٰ اعتبارها حقّاً ثابتاً للأحفاد ثبوت الإرث للأبناء لا يحتاج لقبولهم، ولا يرتد بردهم، كما لا يحتاج إلىٰ إيصاء الميت لهم.

1- سورة النساء، الآية 11.

خاتمة

من كلِّ هذا يتبين أن ما يسمى بالوصية الواجبة توريثٌ مغلَّفٌ باسم الوصية، وهي بذلك تخالف سنة رسول الله ﷺ وإجماع المسلمين قاطبة من بعده في باب الإرث، كما تخالف العقل والمنطق، وقواعد الإرث.

أمَّا مخالفتها للسنة فهناك أحاديث أشهرها حديث ابن عباس المتفق عليه أنه ﷺ قال: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر**»[1] فإنه يدل على تقديم الابن على الحفيد وحجبه له حجب إسقاط.

وأما الإجماع فهما إجماعان:

الأول: هو الإجماع على أنه لا شيء لابن الابن مع وجود الابن، وهو إجماع صحيح ثابت، وقطعي، حكاه العلماء، ابن حزم، وابن المنذر، وابن قدامة، وآخرون.

والإجماع الثاني: هو الإجماع المنعقد على أنَّ الميّت المتقدم لا يرث الميت المتأخر، وأن من شرط الإرث حياة الوارث عند وفاة الموروث، فكيف يصح توريث الابن في أصله، ونقل ميراثه إلى أولاده، وقد مات الابن قبل أصله ربما بسنوات، أو مات معه.

إن هذا لشيء عجاب، لا وجود له في مذهب من المذاهب الفقهية.

وأمَّا مخالفته للمنطق والعقل فهو ما في هذا من التناقض الواضح، والتلاعب البيِّن، حين يقدر الابن حيّاً بعد أصله ليرثه، وينجر ميراثه إلى أولاده

---

1 – سبق تخريجه.

الذين هم أحفاد الجد أو الجدة، وفي الوقت نفسه يقدر ميِّتاً بالنسبة لزوجته أو أبيه أو أمه إن كانوا أحياء ليحرموا من إرثه.

وهكذا تخالف الوصية الواجبة الشرع الذي لا يجيز توريث الأحفاد مع الأبناء، ولا توريث السابق في اللاحق، والعقل الذي لا يرضى بهذا التلاعب.

لقد داست الوصية الواجبة كرامة العقل، والعدل، والشرع، ولم تعترف إلا بالسلطة التي فرضتها على الناس، رغم أنوفهم ودينهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

****

الفهرس

المؤلف في سطور:

هو سيدي محمَّد بن محمَّد بن قاسم بن حساين التاويل، حفظه المولىٰ وبارك في عمره.

من مواليد 1934م، بمدينة (غَفْسَاي)/ المغرب.

طلبه للعلم ونشأته:

أخذ عن والده سيدي محمد بن قاسم، الذي كان إماماً في القراءات القرآنية، وحفظ القرآن وهو صغير، وبدأ دراسة العلوم علىٰ يد الشيخ محمد العربي المساري الذي كان يدرس النحو (الآجرومية والألفية)، والفقه (المرشد المعين والمختصر والتحفة)، والفرائض وعلوماً أخرىٰ، ثم التحقَ بجامع القرويين فدرس الفقه علىٰ العلامة أبي بكر جسوس، والعلامة امحمد العمراني الزرهوني، والعلامة عبد الكريم الداودي، رحمهم الله تعالىٰ، وأخذ التفسير علىٰ العلامة العربي الشامي، وأخذ الحديث علىٰ العلامة عبد العزيز بلخياط، وأخذ النحو علىٰ العلامة عبد الهادي اليعقوبي خبيزة، وأخذ الأصول علىٰ العلامة الحبيب المهاجي، وأخذ العقائد والمنطق علىٰ العلامة ابن عبد القادر الصقلي، وأخذ البلاغة علىٰ العلامة امحمد العمراني، وأخذ الأدب علىٰ العلامة عبد الكريم العراقي، وأخذ التاريخ علىٰ الفقيه الغمري، وأخذ علوماً أخرىٰ كثيرة عن غير هؤلاء.

ويتميز شيخنا بارك الله فيه بذاكرة قوية وفهم ثاقب، فقد حفظ ألفية ابن مالك في عشرة أيام بمعدل مائة بيت في اليوم، حفظ جمع الجوامع لابن السبكي في الأصول والتلخيص للقزويني في البلاغة وغير ذلك.

وأمَّا ذكاؤه وقوة فهمه فيدلُّك عليها أنه كان المبرَّز علىٰ أقرانه طيلة مدة دراسته، وكان الأول في نتائج امتحاناته علىٰ جميعهم.

الشهادات والوظائف:

حاصل على العالِـميَّـة من جامع القرويين بفاس 1957م.

حاصل على الدكتوراة من جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس.

أستاذ التعليم العالي بجامعة سيدي محمد بن عبد الله.

أستاذ التعليم العالي والفقه والأصول بجامع القرويين أعلى الله مناره.

عضو المجلس العلمي.

عضو اللجنة الملكية الاستشارية لمراجعة مدونة الأسرة.

مؤلفاته وتصانيفه:

للمؤلف –حفظه الله تعالى– عشرات البحوث العلمية التي تعالج قضايا فقهية معاصرة، أغلبها منشور بجريدة المحجة المغربية، وإليه المقصد في الفتاوى المنضبطة المحرَّرة على مذهب إمام المدينة مالك ابن أنس رحمه الله، وله العديد من الكتب المطبوعة والمخطوطة، وهذه قائمة بكتبه المطبوعة:

1. الوصايا والتَّـنزِيل في الفقه الإسلامي.
2. موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.
3. اللباب في شرح تحفة الطلاب، (نظمه وشرحه، في علم الفرائض).
4. وأخيراً.. وقعت الواقعة وأبيح الربا: الفوائد البنكية.
5. مشكلة الفقر: الوقاية والعلاج في المنظور الإسلامي.
6. إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية: رؤية إسلامية.